

Retensjonsretten som separatistrett i konkurs
- herunder særskilte problemstillinger



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 665
Leveringsfrist: 25.11.2011

Til sammen 17 693 ord

22.11.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av oppgavens tema og problemstillinger	1
1.2	Avgrensninger av temaet og forutsetninger	2
1.3	Begrepsavklaring	3
1.4	Identifikasjon av tredjemannskonfliktene	4
1.4.1	Innledning	4
1.4.2	Gjenstand for konflikt	4
1.4.3	De stridende parter og konfliktypene	5
1.4.3.1	Konkursbo og retinent	5
1.4.3.2	Panthaver og retinent	5
1.5	Kort om den videre fremstillingen	6
<u>2</u>	<u>RETTSKILDEBILDET</u>	<u>6</u>
2.1	Formueretten	6
2.1.1	Dynamisk tingsrett	6
2.1.2	Panterett	7
2.1.3	Beslektede institutter	8
2.2	Retensjonsrettens særskilte hjemmelsgrunnlag	9
2.3	Aktuelle rettskilder	9
2.4	Et sammensatt rettskildebilde	10
<u>3</u>	<u>VILKÅRENE OG BEGRUNNELSEN BAK RETENSJONSRETEN</u>	<u>10</u>
3.1	Vilkår for å utøve en retensjonsrett	10
3.2	Begrunnelsen bak retensjonsretten	11
3.2.1	”Versio in rem”-synspunktet	11

3.2.2	Betalingssikkerhet og pressmiddel	11
4	<u>HOVEDREGLENE OM BOETS BESLAG OG FORDELING</u>	13
4.1	Kort om begrunnelsen bak konkursinstituttet	13
4.2	Hovedregelen om beslagsretten	14
4.3	Løsøre uten økonomisk eller annen interessenmessig verdi for boet	15
4.4	Fordelingen mellom fordringshaverne i boet	16
4.5	Dekningslovens regulering av retensjonsretten som separatistrett	17
5	<u>RETENSJONSRETTENS STIFTELSE OG RETTSVERN</u>	17
5.1	Pantelovens anvendelsesområde	17
5.2	Stiftelse av en retensjonsrett – med panterettslige føringer	18
5.2.1	Det panterettslige legalitetsprinsipp	18
5.2.2	Er det panterettslige legalitetsprinsipp til stede ved stiftelsen av en retensjonsrett?	19
5.2.3	Hvorledes stiftes en retensjonsrett?	20
5.3	Rettsvern- assosiasjoner til håndpanteretten	21
5.3.1	Spesialitetsprinsippet	21
5.3.2	Besittelsen etablerer rettsvernet	22
5.3.3	Rettsvernsreglene	23
5.3.3.1	Besittelsen ved konkursåpningen	23
5.3.3.2	Kollisjon med panthavere	24
5.3.3.2.1	Panteloven § 1-13	24
5.3.3.2.2	”Versio in rem”	25
5.3.4	Notoritet og publisitet	27
5.3.5	Hva slags rettsvernsregler gjelder for realregistrerbar løsøre?	27
5.4	Oppsummering	28
6	<u>GENERELT OM RETENSJONSRETTENS OMFANG</u>	29
6.1	Oversikt	29

6.2	Kort om vilkåret om konneksitet	29
6.3	Helhetsvurderingen	31
6.4	En særskilt problemstilling om eldre krav i løpende kontraktsforhold	31
6.4.1	Uenighet i juridisk litteratur	31
6.4.2	Konneksitetskravets kompleksitet	32
6.4.2.1	To illustrasjoner	32
6.4.2.2	”Oppdraget ”	33
6.4.2.3	Forfalt husleie	33
6.5	Det følgende oppsettet	35
7	<u>RETENSJONSRETTENS OMFANG I FORHOLD TIL KONKURSBOET</u>	35
7.1	Oversikt	35
7.2	Overordnede hensyn	36
7.2.1	Oversikt – panterettslige føringer	36
7.2.2	Hensynet til de alminnelige kreditorene i boet	36
7.2.3	Hensynet til kredittskapelse	37
7.2.4	Begrunnelsen bak retensjonsretten	38
7.2.5	Panteloven § 1-2 annet ledd	39
7.2.6	Føringer fra reelle hensyn	39
7.3	Rettspraksis omkring den kontraktsmessige retensjonsretten	39
7.3.1	Problemstillingen	39
7.3.2	Campingvogndommen - Rt. 1973 s. 967	40
7.3.2.1	Omtale av dommen	40
7.3.2.2	Dommens begrunnelse og godhet	42
7.3.2.3	Dommens betydning på spedisjonsrettens område	44
7.3.2.4	Dommens utstrekning generelt	46
7.4	Kort om omstøtelse av retensjonsretten	46
7.4.1	Dekningsloven § 2-2	46
7.4.2	Sikkerhetsstillelse for eldre gjeld	47
7.4.3	Avtalt og legal retensjonsrett	48
7.5	Oppsummering	48

<u>8</u>	<u>RETENSJONSRETTENS OMFANG I FORHOLD TIL ETTERKOMMENDE PANTHAVERE</u>	<u>49</u>
8.1	Oversikt	49
8.2	Hensynet til kredittgivningen	49
8.3	Rettspraksis omkring den kontraktsmessige retensjonsretten	51
8.3.1	En oppsummerende dom - Rt. 2008 s. 920	51
8.3.1.1	Omtale av dommen	51
8.3.1.2	Systembetragtninger	53
8.3.1.3	En betenkelighet ved dommen	54
8.3.1.4	Dommens utstrekning generelt	55
8.4	Oppsummering	55
<u>9</u>	<u>EKSTINKTIVT ERVERV I GOD TRO</u>	<u>56</u>
9.1	Innledning	56
9.2	Identifikasjon av tredjemannskonfliktene	57
9.2.1	Gjenstand for konflikt	57
9.2.2	De stridende partene og konflikttypene	58
9.3	Analogisk anvendelse av godtroervervloven	59
9.3.1	Godtroervervloven § 1 første ledd	59
9.3.2	Rettspraksis	61
9.3.2.1	En tvetydig høyesterettsavgjørelse	61
9.3.2.2	Lagmannsrettspraksis	62
9.3.3	”Versio in rem”	63
9.4	Oppsummering	64
<u>10</u>	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	<u>65</u>
<u>11</u>	<u>KILDER</u>	<u>67</u>
11.1	Bøker	67
11.2	Artikler	68

11.3	Lovgivning	68
11.4	Dommer	69
11.4.1	Høyesterett	69
11.4.2	Lagmannsretten	69
11.5	Forarbeider	69
11.5.1	Odelstingsproposisjoner	69
11.5.2	Norges offentlige utredninger	70
11.5.3	Innstillinger til Odelstinget	70
11.6	Nettdokumenter	70
11.7	Standardavtale	71
<u>12</u>	<u>FIGURER</u>	<u>A</u>

1 Innledning

1.1 Presentasjon av oppgavens tema og problemstillinger

Oppgavens tema er særskilte problemstillinger som oppstår omkring retensjonsretten som separatistrett i konkurs.

Retensjonsretten er en tilbakeholdsrett, det vil si en rett for den som har rådighet over en løsørengenstand til å holde den tilbake inntil eieren foretar et oppgjør av en forpliktelse.¹ Den er en tinglig sikkerhetsrett uten legaldefinisjon, og et utslag av ulovfestede regler med sedvanerettslige sider. Der hvor eieren av formuesgodet er insolvent, utgjør retensjonsretten i likhet med panteretten en separatistrett i konkursboet, men den består i motsetning til panteretten av en passiv beføyelse. I utgangspunktet medfører retensjonsretten ingen realisasjonsadgang slik at det er presset som medfører oppfyllelse av fordringen.

Det har vært reist tvil om adskillige spørsmål vedrørende retensjonsretten som rettsinstitutt. Spørsmålene er belyst i litteratur og praksis, men sjelden i relasjon til retensjonsretten som separatistrett. Det foreligger flere uavklarte spørsmål omkring rettstilstanden. Retensjonsretten består av skjønnsmessige regler som må vurderes annerledes i konkurssammenheng enn der hvor eieren av løsøre er solvent.

Det vil foretas et dypdykk i to problemstillinger. For det første vil retensjonsretten behandles i møte med de alminnelige fordringshaverne i konkursboet. For det andre vil retensjonsretten behandles i møte med de realsikrede panthaverne i konkursboet. Jeg vil med denne avhandlingen forsøke å belyse rettstilstanden omkring disse problemstillingene i et rettsdogmatisk så vel som et rettspolitisk perspektiv.

¹ Skoghøy (2003) s. 505

1.2 Avgrensninger av temaet og forutsetninger

Temaet retensjonsretten som separatistrett i konkurs, har behov for avgrensninger.

Det foreligger mange aspekter ved retensjonsretten som ikke belyser tredjemannskonflikter. Oppgaven avgrenses hovedsakelig mot disse. Det vil videre føre for langt å belyse alle kollisjonskonflikter som kan oppstå mellom retensjonsretten og andre rettighetserverv i konkursboet. Avhandlingen vil kun omhandle retensjonsretten i kollisjon med de usikrede fordringshaverne i boet og de realsikrede panthaverne.

Det avgrenses videre mot retensjonsrettens opphør, herunder mot reglene om foreldelse, ombytning med annen sikkerhet, tap, oppgivelse og salgsretten.² Hovedforskjellen mellom en panterett og en retensjonsrett er at det i utgangspunktet ikke foreligger en salgsadgang for retinenten. En panthaver har en realisasjonsadgang og kan aktivt kreve panteobjektet utlevert. Den eventuelle adgangen en retinent vil ha til å realisere løsøre er gjennom først å få utleggspant for sitt krav for deretter å kreve salg. Eller dersom andre særskilte omstendigheter foreligger.³ Et utlegg medfører at utleggspanthaver kan få den prioritet retensjonsretten har.⁴ En slik salgsadgang vil medføre at grensene mellom en retinent og en panthaver utviskes ytterligere. De rettslige spørsmål omkring salgsadgangen behandles ikke ytterligere. Tap av løsøre vil kort omtales i relasjon til rettsvernets utstrekning.⁵

Avhandlingen avgrenses videre til de materielle reglene omkring problemstillingen. Prosessuelle regler vil nevnes der det faller naturlig, men i hovedsak ikke belyses. Slike avgrensninger vil foretas underveis.

Rettsforholdet mellom tilbakeholder og eieren av løsøre forutsettes gyldig etablert.

² Brækhus (2005) s. 602-613

³ Brækhus (2005) s. 609-613

⁴ Brækhus (2005) s. 612-613

⁵ Nærmere om dette i punkt 5.3.2

Formuesgodet som holdes tilbake forutsettes å dekke fordringen retinenten har mot eier av løssøre. Videre avgrenses det mot rettsspørsmål som oppstår dersom retinenten holder tilbake et beløp som overskrider denne fordringen, eller vice versa.

1.3 Begrepsavklaring

Begrepene *fordringshavere* og *kravshavere* vil bli benyttet som overordnede begreper om alle med et krav i konkursboet.

Begrepet *kreditor* vil anvendes snevert i forhold til dagligspråket, og avgrenses til å omfatte de personalsikrede kravshaverne i konkursboet og utleggstakere.⁶

Begrepene *avtaleerverver* og *omsetningserverver* vil benyttes om panthavere så vel som en tilbakeholder, med avtalt realsikkerhet. En *retinent* er betegnelsen på pretendenten som holder løssøre tilbake. Dette kan være en fysisk eller juridisk person.

Den fysiske eller juridiske personen som eier løssøre som holdes tilbake vil betegnes som *skyldner*, *debitor* eller *eier*.

Begrepet *løssøre* vil anvendes i vid forstand, og vil benyttes om ikke-realregistrerbar løssøre så vel som realregistrerbar løssøre med hjemmel i lov for tilbakeholdsretten.

Begrepene *avtalt - og kontraktsmessig retensjonsrett* vil bli benyttet synonymt.

Betegnelsen *legal retensjonsrett* utgjør en fellesbetegnelse på den ulovfestede - og den lovfestede retensjonsretten.⁷

Med *retensjonsrett* menes en tilbakeholdsrett. Retensjonsretten er et underbegrep av tilbakeholdsretten som er et fellesbegrep for retensjons- og detensjonsretten. Hvor begrepet tilbakeholdsrett forekommer i avhandlingen, vil dette kun omhandle retensjonsretten.

⁶ Skjerdal (1997) s. 20

⁷ Brækhus (2005) s. 567

1.4 Identifikasjon av tredjemannskonfliktene

1.4.1 Innledning

Avhandlingen vil overordnet forsøke å rydde opp i hva slags regler og hensyn som kan utledes mellom de stridende rettighetshaverne. For å utrede dette er det viktig å identifisere partsforholdene. Bakgrunnen for dette er at på den dynamiske tingsrettens område utledes reglene av hva slags konfliktgjenstand det strides om og hvem de stridende partene i konflikten er, supplert med reelle hensyn.

1.4.2 Gjenstand for konflikt

Twistegjenstanden er løsøre som ikke kan registreres i et realregister, dersom ikke annet fremkommer av en særskilt hjemmel. Slike hjemler foreligger blant annet i sjøloven og luftfartsloven.⁸ Videre foreligger det en slik hjemmel der hvor fordringer er knyttet til verdipapir eller innløsningspapirer som er knyttet til et fysisk substrat. Eieren av gjenstanden må ha enten følelsesmessig eller økonomisk interesse i gjenstanden for konflikt.⁹ I motsetning til i panteretten trenger ikke løsøre ha økonomisk verdi. Sikkerheten ligger her i besittelsen, og presset mot eieren.

Det foreligger imidlertid visse unntak fra retensjonsretten der hvor den utgjør et alt for stort pressaspekt. Hvor konkurs inntreffer, krysses de private interesser med offentlige hensyn, og dette kan medføre at retensjonsretten ikke kan gjøres gjeldende.¹⁰

⁸ Lov om sjøfarten (sjøloven) av 24.juni 1994 nr.39 (heretter sjøl.)

Lov om luftfart (luftfartsloven) av 11.juni 1993 nr. 101 (heretter luftl.)

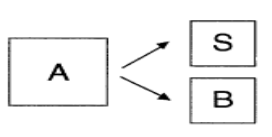
⁹ Hjejle (1932) s. 353

¹⁰ Hjejle (1932) s. 359. Nærmere om dette i punkt 4.3

1.4.3 De stridende parter og konflikttypene

1.4.3.1 Konkursbo og retinent

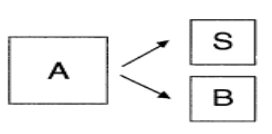
Den ene konflikttypen som skal belyses er hvor konkursboet foretar et beslag, og retinenten holder tilbake løsøre som tilhører skyldneren. Denne situasjon omhandler nærmere presist et tilfelle hvorav to suksessorers rettigheter ikke kan forenes, altså dobbeltsuksesjon. Retinenten og konkursboet har i utgangspunktet begge utledet en rett i samme formuesgode. Hvor formuesgodet er av økonomisk verdi, foreligger det en rettighetskollisjon i den forstand at retinentens retensjonsrett innebærer å holde tilbake et formuesgode som boet ønsker å ta beslag i, helt til oppfyllelse av en forpliktelse eieren har overfor retinenten forekommer. Rettighetene er derfor uforenelige. En retensjonsrett medfører i tillegg til å være en sikkerhetsrett også et oppfyllellespress. Dette medfører at den også omfatter løsøre uten realisasjonsverdi. Situasjonen hvor løsøre verken har økonomisk eller annen interesseverdi verdi for boet, bare ovenfor eieren, vil bli omtalt i punkt 4.3



1.4.3.2 Panthaver og retinent

Den andre konflikttypen som vil omtales omhandler en prioritetskonflikt hvor både en panthaver og en retinent har fått samme formuesgode som sikringsobjekt. Det foreligger også her en dobbeltsuksesjon. Både panthaver og retinenten utleder en separatistrett til formuesgodet. Rettighetskollisjonen er imidlertid betinget av at løsøre innehar en økonomisk verdi. Det forutsettes at konkursboet har abandonert løsøre ved å oppheve beslaget det har foretatt, og det overlates til de med prioritet i løsøre å strides om dette, jf. konkursloven § 117 c.¹¹

¹¹ Lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) av 8. juni 1984 nr.58 (heretter kkl.)



1.5 Kort om den videre fremstillingen

Innledningsvis vil rettskildebilde omtales for å illustrere retensjonsrettens plassering i rettssystemet (kapittel 2). Derneft vil hensynene bak retensjonsretten fremstilles for å begrunne særrettens eksistens (kapittel 3). Videre vil reglene om boets beslag og fordeling av aktiva omtales for å belyse den reelle hovedregelen (kapittel 4). Deretter vil retensjonsrettens stiftelse og rettsvern redegjøres for sett i lys av panterettslige prinsipper (kapittel 5). Videre vil generelle bemerkninger om retensjonsrettens omfang foretas, etterfulgt av en konkret problemstilling (kapittel 6). Som en forlengelse av dette skal denne problemstillingen først behandles i forhold til konkursboet (kapittel 7). Deretter skal den tilsvarende drøftelsen foretas i forhold til etterkommende panthavere (kapittel 8). Derneft vil spørsmålet om hvorvidt godtroervervloven får analogisk anvendelse på retensjonsretten utredes (kapittel 9). Til slutt vil det foretas noen avsluttende bemerkninger (kapittel 10).

2 Rettskildebildet

2.1 Formueretten

2.1.1 Dynamisk tingsrett

Rettskildebildet foreligger til dels på tingsrettens område. Tingsretten er en del av formueretten, som igjen er en del av privatretten. Formueretten karakteriseres av at den gjelder formuesverdier som kan selges eller på annen måte gjøres om i penger.¹² Tingsretten deles igjen inn i statisk og dynamisk tingsrett. Oppgaven omhandler den dynamiske tingsrett. Den dynamiske tingsrett består av spørsmålene om hvordan rettigheter stiftes, hvordan de opphører og på hvilken måte de går over fra en person til

¹² Falkanger (2007) s. 29

den annen. Videre omhandler den tredjepersonkonfliktene.¹³ Avhandlingen innebefatter i hovedsak tredjeversproblematikken, herunder forholdet mellom konkurrerende rettighetshavere. Rettsvernproblematikk og beslagsretten vil utgjøre essensielle deler av avhandlingen.

Konkursretten danner et bakteppe for avhandlingen. Konkursretten utgjør en del av den dynamiske tingsretten. Dekningsloven og konkursloven oppstiller detaljerte regler om konkursbehandlingen.¹⁴ Konkursloven regulerer de prosessuelle reglene, mens dekningsloven regulerer fordringshavernes materielle rett til dekning i skyldnerens formuesgoder. Videre foreligger det et innslag av offentligrettslige regler, ved at konkurs er en offentlig prosess som er underlagt tvistelovens regler. Avhandlingen vil som nevnt i punkt 1.2 rette hovedfokus mot de materielle regler. Disse må suppleres av alminnelige formuerettslige regler.¹⁵

2.1.2 Panterett

Panteretten utgjør en egen rettsdisiplin under formueretten.¹⁶ Den medfører i likhet med retensjonsretten, en særrett i konkurs. Besvarelsen vil benytte analogibetraktninger og systembetraktninger fra panteretten. Panteretten behandler også andre sikkerhetsretter som tjener til å sikre en oppfyllelse av et krav, gjennom en særlig dekningsadgang eller et ekstra oppfyllellespress. Bakgrunnen for lovfestingen av panteretten, er at den er den praktiske og prinsipielt viktigste av slike særretter. Det kan oppstå spørsmål om å gi regler som er utformet for pant analogisk anvendelse på andre realsikkerhetsretter. Retensjonsretten vil fremstilles ved at den ses i sammenheng med, og i motsetning til, reglene på panterettens område.¹⁷

¹³ Falkanger (2007) s. 35-36

¹⁴ Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) av 8.juni 1984 nr.59 (heretter deknl.)

¹⁵ Andenæs (2009) s. 4

¹⁶ Falkanger (2007) s. 32

¹⁷ Sandvik (1982) s. 4. Nærmere om dette i punkt 5.1

2.1.3 Beslektede institutter

Retensjonsretten er en passiv beføyelse med flere tilknytningspunkter til ulike rettighetstyper. En sammenligning med andre særretter kan utgjøre en argumentasjonsverdi ved oppstillingen av grensene og virkeområdet for retensjonsretten.

Detensjonsretten er en sikkerhetsrett også betegnet som en tilbakeholdsrett. Den skiller seg ut fra retensjonsretten ved at pretendenten her holder tilbake sin egen ytelse for sitt krav mot medkontrahenten, mens retinenten holder tilbake en ytelse som tilhører medkontrahenten. Kjøpsloven § 10 og dekl. § 7-2 er eksempler på denne særretten.¹⁸

Motregningsretten er en sikkerhetsrett som ved første øyekast innehar flere likhetstrekk med retensjonsretten. Begge utgjør en særrett til oppgjør av en forpliktelse i konkurs utover alminnelig dividende. En motregningsrett er for det første generelt betinget av at hoved- og motfordring består mellom de samme partene. For det andre må kravene være komputable. For det tredje må motfordringen være forfalt og frigjøringstiden må være kommet for hovedfordringen. Ved insolvens kan imidlertid dette vilkåret fortone seg annerledes.¹⁹ Dette er imidlertid en fjernere parallell enn panteretten. Ved motregning faller fordringene bort så langt de dekker hverandre, mens det ved retensjonsretten normalt vil skje en utveksling ved at retinenten overgir løsøre etter at debitor har oppfylt en forpliktelse.²⁰ Videre behøver ikke kravene å være likeartede.

En arrestrett beror på en avgjørelse fra en domstol, og gjennomføres ved at skyldner mister retten til å råde over de arresterte formuesgoder til skade for arresthaveren, jf. tvisteloven § 33-7 første ledd.²¹ Arresten får rettsvern mot skyldnerens rettslige disposisjoner, men i likhet med retensjonsretten får den ingen tvangsdekning, jf. tvl. § 33-7 annet og tredje ledd. En arrest kan etter tvl. § 33-6 første ledd i motsetning til en retensjonsrett bare utøves dersom fordringen består av et pengekrav.

¹⁸ Lov om kjøp (kjøpsloven) av 13.mai 1988 nr. 27

¹⁹ Nærmere om dette i punkt 5.2.3

²⁰ Brækhus (2005) s. 570

²¹ Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr.90 (heretter tvl.)

2.2 Retensjonsrettens særskilte hjemmelsgrunnlag

Retensjonsretten er en gammel tinglig rett med røtter tilbake til romerretten.²²

Rettsinstituttet har et spesielt og sammensatt hjemmelsgrunnlag. Det har oppstått gjennom praksis og teori, og er et utslag av en ulovfestet sedvanerettslig regel som ikke behøver hjemmel i lov. Hjemmelen kan imidlertid i likhet med panteretten i tillegg fremkomme av en lovbestemmelse eller en kontrakt. Disse må tolkes etter de alminnelige rettskildeprinsippene. Hjemmelsgrunnlagene vil i tillegg kunne supplere hverandre. Ettersom de enkelte lovbestemmelser kan anses som kasuistiske utslag av en ulovfestet rett, kan eksempelvis dette lede til at ulovfestede regler supplerer den lovfestede retensjonsrett dersom ikke lovregelen etter en konkret tolkning tilsier en uttømmende tolkning. Videre kan en kontrakt oppstå på et område der hvor det foreligger en legal retensjonsrett. Den kontraktsmessige retensjonsretten omtales da som en legal bivirkning av kontraktsforholdet, og kan i visse tilfeller presisere den legale retten.²³ En kontraktsmessig retensjonsrett kan imidlertid ikke tolke den legale retten utvidende.²⁴

2.3 Aktuelle rettskilder

Ettersom retensjonsretten i utgangspunktet er basert på ulovfestede vilkår, vil rettspraksis, litteratur, sedvanerett og reelle hensyn inneha viktig argumentasjonsverdi i henhold til utformingen av retten. Det foreligger ikke mye rettspraksis omkring retensjonsretten på konkursrettens område. En illustrerende belysing av problemet er imidlertid omfattende drøftet i en serie med dommer på spedisjonsrettens område.²⁵ Juridisk litteratur behandler videre sjelden retensjonsretten i konkurssammenheng. Dansk litteratur vil trekkes inn for å belyse temaet.²⁶ Sedvaneretten oppstiller normer på flere av områdene hvor retensjonsretten ofte forekommer. Reelle hensyn er videre et

²² Lie (19-?) s. 1, Arnholm (1976) s. 31

²³ Brækhus (2005) s. 568

²⁴ Brækhus (2005) s. 583

²⁵ Nærmere om dette i punkt 7.3. og 8.3

²⁶ Hjejle (1932) og Stenov (1975)

relativt begrep. Det vil her bli benyttet om systembetraktninger, konkursrettslige prinsipper og rimelighetshensyn. Den er en generelt utslagsgivende rettskildefaktor hvor de alminnelige rettskildene ikke trekker i en klar retning. Store deler av avhandlingen vil i mangel av de alminnelige rettskildefaktorene bestå i å utlede regler og trekke opp grensene for retensjonsretten ved hjelp av reelle hensyn.

2.4 Et sammensatt rettskildebilde

Det foreligger ikke et tradisjonelt rettskildebilde. Rettskildebildet er sammensatt, og en stor del av oppgaven har vært å forsøke å finne en systematikk omkring en til tider uklar rettssituasjon. Det at retensjonsretten har kryssende baner med flere rettsområder, og i tillegg har sitt eget ulovfestet eksistensgrunnlag, gjør den til et omfangsrikt rettsområde.

3 Vilkårene og begrunnelsen bak retensjonsretten

3.1 Vilkår for å utøve en retensjonsrett

Det foreligger tre generelt aksepterte vilkår for retensjonsretten, som har sin grobunn i sedvanerettslige regler. Det stilles krav om at fordringen retensjonsretten gjøres gjeldende for er et forfalt krav, videre må retningen ha løsøre i sin besittelse, og det må foreligge konneksitet mellom kravet og besittelsen av løsøre. Vilråene kan ikke vurderes isolert, men må sees i sammenheng. I tillegg til disse tre grunnvilkårene, beror spørsmålet om tilbakeholdsretten skal anerkjennes, på en konkret helhetsvurdering.²⁷ Det fremkommer videre av juridisk litteratur at de tre vilråene ikke gjelder for den avtalte tilbakeholdsretten, som kun beror på en helhetsvurdering.²⁸ Konkursrettslige hensyn tilsier at vilråene må modifiseres hvor eieren av løsøre er underlagt konkursbehandling.

²⁷ Skoghøy s. 510 og s. 515, Sandvik (1982) s. 416. Nærmere om dette i punkt 6.3

²⁸ Skoghøy (2003) s. 510

3.2 Begrunnelsen bak retensjonsretten

3.2.1 "Versio in rem"-synspunktet

Retensjonsretten er sterkest begrunnet hvor kravet retensjonsretten utøves til fordel for, har påført løssøre en verdiøkning eller verdibevaring. Dette er omtalt som "versio in rem"- synspunktet.²⁹ Sedvane, bekreftet teori og rettspraksis har lagt til grunn denne selvstendige retten som et grunnlag for et krav.³⁰ "Versio in rem"- synspunktet kan antas å utgjøre hoved fundamentet bak retensjonsretten. Dette kan for eksempel være vederlag for bearbeiding, reparering, vedlikehold, berging eller omsorgstaking av gjenstanden. Den tilsier en absolutt tilbakeholdsrett.³¹ Når en debitor er beriket, kommer det i utgangspunkt alle hans fordringshavere til gode, og det vil derfor ikke stride mot en rettferdig fordeling av boet at retinnten får fortrinnsrett til dekning av dette kravet.³² Selve retensjonsretten som rettsinstitutt kan forsvares i større utstrekning etter en slik tankegang.

Dette synspunktet har videre gitt føringer til legalpantet.³³ Synspunktet kan i tillegg vektlegges ved tolkningen av panterettslige regler i enkelttilfeller og har påvirket utformingen av disse generelt.³⁴

3.2.2 Betalingssikkerhet og pressmiddel

Retensjonsretten eksisterer og som særrett utover "versio in rem"- tilfellene. Eksempelvis kan en retensjonsrett oppstå i løssøre som er formidler av en skadetilførsel. Eller hvor løssøre som holdes tilbake tjener som virkemiddel under utførelsen av foranstaltninger for skyldneren, det kan være verktøy og lignende som befinner seg hos pretendenten.³⁵

²⁹ Skoghøy (2003) s. 514

³⁰ Brækhus (2005) s. 598, Skoghøy (2003) s. 514, Sandvik (1982) s. 18 og s. 419, Arnholm (1976) s. 349

³¹ Arnholm (1976) s. 349

³² Sandvik (1982) s. 18 og s. 419

³³ Sandvik (1982) s. 213

³⁴ Sandvik (1982) s. 19. Nærmere om dette i punkt 5.3.3.2.2

³⁵ Lie (19-?) s. 8

Retensjonsrettens har i utgangspunktet to hovedformål. Den utgjør et pressmiddel og en betalingssikkerhet.³⁶ Retinenten er beskyttet mot debitors sviktende betalingsevne ved at den er tillagt en separatistrett i konkursrettslig sammenheng. Den danner i næringsforhold et godt grunnlag for kreditt, ved at retinenten vet at løsøre kan brukes som pressmiddel dersom debitor ikke kan betale.³⁷ Retensjonsretten er en praktisk rett som medfører at det gis kreditt uten formaliteter i et objekt som naturlig byr seg frem uten forhåndsbetaling. Retinenten slipper dermed å undersøke vedkommende kredittevene.³⁸ Den rettspolitiske begrunnelse bak den avtalte panteretten og motregningsretten grunner også i dette hensynet.

Retensjonsretten utgjør videre en effektiv form for gjeldsdekning ved at den gjennom et press skaper et oppgjør. Den tilsier i likhet med panteretten også en effektiv ordning ved at en fordringshaver ikke nødvendigvis behøver å kreve dekning ved hjelp av domsapparatet. Også motregningsretten innehar denne begrunnelsen. Sammenligningsvis er også veien frem til tvangsmessig dekning for dividendehaverne i boet lang og tidkrevende.³⁹ I konkurs virker imidlertid pressaspektet som tidligere ble rettet mot eieren, mot konkursboet som trer inn i skyldnerens sted.

Tilbakeholdsretten kan anses å stride mot konkursinstituttet i den forstand at et av hovedelementene bak den kollektive gjeldsdekningen er å motvirke at den enkelte fordringshaver skal ta seg selv til rette ved selvtækt. Fellesforfølgningen motvirker en tilfeldig og urimelig forskjellsbehandling av fordringshaverne.⁴⁰ Dette forhindrer at de mest pågående kreditorene gjennom press sikrer seg størsteparten av boets aktiva, og gir således et opphav til en trygg gjeldsfordeling. Selvtæktsmomentet representerer en utpreget del av tilbakeholdsretten. Den inneholder et innslag av en ”øye for øye, tann for tann”-tankegang, og ligner i den forstand på motregningsretten. Vår rettsorden aksepterer i begrenset grad at fordringshavere tar seg selv til rette. De må vanligvis gå

³⁶ Hjejle (1932) s. 354

³⁷ Brækhus (2005) s. 568

³⁸ Lie (19-?) s. 20

³⁹ Ot.ptp.nr.39 (1977-1978) s. 11

⁴⁰ Andenæs (2009) s.10-11

veien om tvangsapparatet.⁴¹ En selvtektstankegang gir ikke en like god gjenklang i konkurs, hvor det er flere som ønsker en del av aktiva. En retensjonsrett kan videre utgjøre en nokså tilfeldig innkreving av gjeld ved at den som har løsøre i sin besittelse ved konkursåpning får dekning for sitt fulle krav. Retensjonsretten er imidlertid en passiv beføyelse, og medfører ikke en ubetinget rett til tilbakehold dersom det ikke foreligger en lovlig ervervet besittelse.⁴²

Videre utgjør retensjonsretten en rettferdig form for oppgjør ved at det vil stride mot en fordringshavers rettsfølelse å måtte gi fra seg løsøre der hvor debitor er insolvent, og retinanten har et krav mot denne. Det legitime behovet for samlet oppgjør danner videre en viktig begrunnelse bak rettsinstituttet.⁴³ Dette hensynet utgjør også en viktig begrunnelse bak motregningsretten.

4 Hovedreglene om boets beslag og fordeling

4.1 Kort om begrunnelsen bak konkursinstituttet

Hovedhensynet bak konkursinstituttet er å fordele boets aktiva på en måte som er fordelaktig for kreditorfellesskapet gjennom et generalbeslag. Fellesforfølgningen skjer ved at skyldnerens formue omgjøres til penger og fordeles forholdsmessig mellom fordringshaverne etter konkursloven og dekningslovens regler.⁴⁴ Dette oppfyller behovet for en effektiv gjeldsforfølgning i større grad enn en enkeltforfølgning vil kunne gjøre.⁴⁵ Bobehandlingen har som primæroppgave å fordele boet etter ”likebehandlingsprinsippet”. Skyldnerens fordringshavere står i hovedfokus og konkurs kan anses som et rettsmiddel for en insolvent skyldners fordringshavere.⁴⁶ Videre skal

⁴¹ Falkanger (2004) s. 13

⁴² Skoghøy (2003) s. 512

⁴³ Sandvik (1982) s. 415

⁴⁴ Andenæs (2009) s. 10

⁴⁵ Andenæs (2009) s. 10-11

⁴⁶ Andenæs (2009) s. 11

det foretas en kontroll ved at det oppstilles ulike kontrollregler for bobehandlingen. Det oppnevnes blant annet en bobestyrer etter kkl. § 77, som skal *”vareta fordringshavernes felles interesse overfor den enkelte fordringshaver og overfor tredjemann”*, jf. kkl. § 85.⁴⁷

I dette kapitlet vil de materielle reglene omkring konkursboets beslagsrett (4.2) og fordelingen av aktiva mellom fordringshaverne i konkursboet (4.4) omtales. Det er viktig å belyse dette fordi retensjonsretten som separatistrett utgjør en snever unntaksregel fra den alminnelige hovedregelen om gjeldsdekning. En særskilt problemstilling omkring konkursboets oppfyllelsesplikt av retensjonsretten vil belyses (4.3). Til slutt vil dekningslovens regulering av retensjonsretten som separatistrett settes i søkelyset (4.4).

4.2 Hovedregelen om beslagsretten

Hovedregelen om konkursboets beslagsrett i skyldnerens midler, fremkommer av deknl. § 2-2, jf. § 2-1 første ledd. Boet har etter deknl. § 2-2 rett til dekning i alle formuesgodene som *”tilhører skyldneren”* på beslagstiden, og dette skal senere fordeles mellom de alminnelige fordringshaverne i boet. Det er det reelle eierforholdet som skal legges til grunn. Beslagstiden er konkursåpningen hvilket foreligger når kjennelse om åpning av konkurs er avsagt av tingretten, jf. deknl. § 1-4 tredje ledd, jf. kkl. § 72. Den varer inntil konkursbehandlingen blir endelig avsluttet, jf. kkl. § 74. Med *«formuesgode»* menes ting og rettigheter av alle slag. Dette omfatter også fordringer som skyldneren har mot en tredjepart på beslagstiden. Formuesgodet må kunne selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger.

Det fremkommer av forarbeidene til deknl. § 2-2 at den nærmere grense for beslagsretten i forhold til tredjemann ikke kan trekkes opp i en bestemmelse av denne

⁴⁷ Det avgrenses mot en inngående omtale av konkurslovens prosessuelle regler.

art. Reglene om legitimasjon, rettsvern og omstøtelse kommer supplerende inn her, foruten bevisreglene.⁴⁸

4.3 Løsøre uten økonomisk eller annen interessemessig verdi for boet

Et spørsmål er om retensjonsretten kan utøves i løsøre uten verken økonomisk eller annen interessemessig verdi for konkursboet. Løsøre retinenten holder tilbake behøver ikke å kunne omgjøres i penger. Det kan eksempelvis være snakk om et verdiløst smykke med affeksjonsverdi for skyldneren. Hvor debitor var solvent utgjorde dette et pressmiddel mot eieren. Konkursboet har ved eierens insolvens trådt inn i skyldnerens stilling, og innehar ingen interesse av beslaget. Denne diskusjonen forekommer hos Hjejle.⁴⁹ Han fremlegger et synspunkt om at tilbakeholdsrettens faktisk virkning ovenfor enkeltkreditorene og konkursboet, ikke kan være avgjørende for spørsmålet om hvorvidt den rettslig virker overfor dem.⁵⁰ Retensjonsretten utgjør en sikkerhetsrett i konkurs, noe som på den ene side tilsier at boet må oppfylle forpliktelsen overfor retinenten til tross for at det ikke har interesse av beslag. På den annen side må problemstillingen ses på bakgrunnen av at formålet med bobehandlingen er gjeldsdekning.⁵¹ Offentligrettslige interesser tilsier at det må foreligge en viss interesse i løsøre for at boet skal være forpliktet til å oppfylle separatistretten. Rettstilstanden er uklar. Mye tilsier at det må foreligge en eller annen form for interesse fra boets side for at boet må akseptere separatistretten.

For enkelte typer formuesgoder vil videre adgangen til å gjøre retensjonsretten gjeldende ovenfor konkursboet være snevrere enn overfor debitor. Dette gjelder hvor retensjonsretten vil utgjøre et uforholdsmessig press mot konkursboet som trer inn i skyldnerens sted. Dette kan for eksempel være tilfellet der det er snakk om løsøre boet trenger for å utrede skyldnerens situasjon, som for eksempel regnskapsmaterieil.⁵²

⁴⁸ NOU 1972:20 s. 255

⁴⁹ Hjejle (1932) s. 361-363

⁵⁰ Hjejle (1932) s. 362

⁵¹ Andenæs (2009) s. 92

⁵² Skoghøy (2003) s. 516

4.4 Fordelingen mellom fordringshaverne i boet

Reglene i dekningsloven kapittel 9 omhandler prioritetsrekkefølgen mellom de personalsikrede fordringshaverne i konkursboet. De personalsikrede fordringshaverne omfatter de usikrede frivillige og ufrivillige fordringshaverne, herunder de prioriterte, uprioriterte og etterprioriterte fordringshaverne, jf. deknl. §§ 9-3 til 9-7.

Den prinsipielle hovedregelen om fordelingen mellom fordringshaverne i boet fremkommer av deknl. § 9-6. Regelen gir uttrykk for hovedprinsippet for dekningen, nemlig at de uprioriterte fordringene skal dekkes med innbyrdes lik rett, etter at fordringer omtalt i deknl. §§ 9-2 til 9-4 er dekket.⁵³ De uprioriterte fordringshaverne har en rett som tilsvarer deres prosentvise krav i boet, altså krav på dividende i boet. Dekningen skal fordeles forholdsmessig basert på deres innbyrdes verdiforhold. Dette er typisk leverandørens fordring mot boet.⁵⁴

Dividendekravene får imidlertid bare dekning dersom det blir noe til overs etter at fordringshaverne i deknl. §§ 9-2 til 9-4 har fått sitt. Såkalte massefordringer dekkes fullt ut først. Dette er krav som boet har opparbeidet seg, og som etter rettspolitiske overveininger er ansett rimelig at går foran andre krav. Derneft skal de prioriterte kravene etter første og andre klasse dekkes, jf. deknl. §§ 9-3 og 9-4. Første klasse dekkes fullt og helt før annen klasse eventuelt får dekning. Dette er typisk lønnskrav, og begrunnelsen er at disse personer ofte har hatt en stor innflytelse på virksomheten.⁵⁵ Dette er en regel som verner de ansatte. Deretter dekkes skattekravene etter annen klasse, herunder skattekreditorenes prioritet, merverdiavgift og lignende. Helt til slutt, etter at alle krav er dekket inntreer deknl. § 9-7 om etterprioriterte fordringer. Det er sjelden det er noe igjen av boets aktiva til å tilegne disse fordringshaverne noe.

⁵³ NOU 1972:20 s. 357

⁵⁴ Lilleholt (2004) s. 376

⁵⁵ Andenæs (2009) s. 416

4.5 Dekningslovens regulering av retensjonsretten som separatistrett

De realsikrede fordringshaverne, herunder retinenten, har en særskilt hjemmel til å holde løsøre utenfor konkursboets likedeling, noe som innebærer en dekningsadgang utover den alminnelige dekningsadgangen.⁵⁶ Det innebærer en fortrinnsrett til et visst eller flere formuesgoder i boet, hvilket kan holdes utenfor fordelingen av boet med sitt fulle beløp.

Retensjonsrettens stilling som separatistrett i konflikt med kreditorer og omsetningsserververe fremkommer ikke direkte av dekningslovens regler. Det at retensjonsretten utgjør en særrett kan imidlertid tolkes implisitt ut av overskriften i deknl. kapittel 8 og *”Fordringshavere med særskilt dekningsadgang”*. Ordlyden i deknl. § 8-17 uttrykker videre at tilbakeholdsretten er en særrett *”som boet må respektere”*. Forarbeidene inneholder ingenting eksplisitt om dette.⁵⁷ Dekningsloven er videre taus angående regler omkring prioritetskonflikter mellom særrettene, herunder en konflikt mellom en pantlover og en retinent. Dette er noe underlig da dekningsloven innehar detaljerte regler om prioritetsrekkefølgen mellom de usikrede fordringshaverne.

Reglene om dette må utledes av alminnelige regler på formuerettens område, herunder reglene om omstøtelse, rettsvern og prioritet.

5 Retensjonsrettens stiftelse og rettsvern

5.1 Pantelovens anvendelsesområde

Det følger av pantel. § 1-1 første ledd at en panterett er en *”særrett til å søke dekning for et krav (pantekravet) i ett eller flere bestemte formuesgoder (pantet)”*.

Særretten medfører et vern i konkurs. Forarbeidene til panteloven uttaler at bestemmelsen ikke utgjør en legaldefinisjon.⁵⁸ Bestemmelsen skal imidlertid gi en

⁵⁶ Sandvik (1982) s. 3

⁵⁷ NOU 1972:20 s. 345, Ot.prp nr.50 (1980-81) s. 201, Ot.prp. nr.39 (1982-83) s. 53

⁵⁸ Ot.prp.nr.39 (1977-1978) s.77

generell karakterisering av området for loven og vise sammenhengen mellom de tre mest sentrale begreper.⁵⁹ Ordlyden favner vidt. Retensjonsretten dekkes ikke eksplisitt av denne siden den i utgangspunktet ikke utgjør en særrett med adgang til å søke dekning i løsøre for kravet. Til tross for at det er åpnet for at retinanten kan få utleggspant for kravene, er hovedfundamentet bak retensjonsretten at den er en særrett som medfører et oppfylleelsespress mot debitor. Retensjonsretten er videre verken inntatt i lovteksten eller i forarbeidene. Dette tilsier at den ikke omfattes eksplisitt av lovens anvendelsesområde.

Panterettslige prinsipper og regler kan imidlertid utgjøre relevante sammenligningsgrunnlag ved opptegningen av retensjonsretten som separatistrett i konkurs.⁶⁰ Herunder vil analogibetraktninger fra håndpanteretten hvorav *”rådigheten over pantet blir fratatt eieren”*, utgjøre aktuelle sammenligningsgrunnlag, jf. pantel. § 1-1 tredje ledd.

I det følgende skal vilkårene for hvorledes panteretten får sitt vern i konkurs knyttes opp mot retensjonsretten. For at vernet skal inntre er det tre hovedvilkår som må være oppfylt. Det kreves for det første at pantet er gyldig stiftet (5.2). For det andre kreves det at det foreligger et gyldig rettsvern (5.3). For det tredje er det et vilkår at panteretten er uomstøtelig. Omstøtelsesreglene behandles i kapittel 7.⁶¹

5.2 Stiftelse av en retensjonsrett – med panterettslige føringer

5.2.1 Det panterettslige legalitetsprinsipp

En av panterettens grunnsetninger er det panterettslige legalitetsprinsipp. Prinsippet hjemler at en avtale om panterett bare *”stiftes rettsgyldig hvor dette er hjemlet i denne lov eller i annen lovbestemmelse”*, jf. pantel. § 1-2 annet ledd. En gyldig stiftet avtalepant betinges med andre ord av at det foreligger en lovhjemmel for at pantsettelse kan skje, og dersom det i lovbestemmelsen blir stilt kvalifikasjonskrav til pantsetteren

⁵⁹ Innst.O.nr.19 (1979-1980) s. 4.

⁶⁰ Se punkt 2.1.2

⁶¹ Nærmere om dette i punkt 7.4

eller panthaveren må disse vilkårene være innfridd.⁶² Legalpantet og utleggspantet betinges også av at det foreligger en lovhjemmel.

*Det fremkommer av forarbeidene til panteloven at det ikke er "innlysende at bestemte kredittyttere i kraft av avtale med skyldneren skal ha fortrinnsrett til dekning av sine krav – til fortrengsel for andre kreditorer som reelt sett kan ha et minst like berettiget krav på dekning. Det som reguleres ved en pantavtale, er ikke bare forholdet mellom partene (pantsetter og panthaveren), men i høy grad også tredjemanns (de øvrige kreditorers) rettsstilling. Den alminnelige regel er ellers at partene ved avtale bare kan regulere sitt interne mellomværende – ikke rettsvirkningen i forhold til tredjemann".*⁶³

Det er ikke uten betenkeligheter at slike omsetningsserverv er gitt en slik sterk stilling i konkurs. Lovgiver har etter en rettspolitisk avveining mellom de realsikrede fordringshaverne og de personalsikrede fordringshaverne i konkursboet oppstilt klare bestemmelser i lov som regulerer hva som kan avtales og hvordan. Dette skaper velbegrunnede og forutberegnelige rammer omkring avtalefriheten. Forarbeidene fremholder videre at begrunnelsen bak at rettsordenen har godkjent den fortrinnsretten et slikt avtaleerverv gir panthaveren i forhold til pantsetterens øvrige kreditorer, er at muligheten til å avtale pant er et av de faste fundamentene for et funksjonelt kredittliv. Videre fremkommer det at en for vid adgang til å avtale pant og andre former for realsikkerhet vil medføre betenkeligheter i forhold til de alminnelige kreditorene i boet.

5.2.2 Er det panterettslige legalitetsprinsipp til stede ved stiftelsen av en retensjonsrett?

Et spørsmål er om legalitetsprinsippet er ivaretatt ved stiftelsen av en retensjonsrett. En retensjonsrett kan inntre uten hjemmel i lov og uten en avtale. Dersom det foreligger en lovfestet retensjonsrett kan denne i tillegg suppleres av ulovfestede prinsipper.⁶⁴

⁶² Skoghøy (2003) s. 62-63

⁶³ Ot.prp.nr.39 (1977-1978) s. 12

⁶⁴ Nærmere om dette i punkt 2.2.1

Legalitetsprinsippet er med andre ord i liten grad til stede ved stiftelsen av en retensjonsrett.

Retensjonsretten begrenses imidlertid til en viss grad av andre hensyn. Dets hovedfundament er som beskrevet i punkt 3.2.1 ”versio in rem”-tilfellene. Dette kommer i utgangspunktet de alminnelige kreditorene i boet til gode. Utover ”versio in rem”-tilfellene beror retensjonsretten på en rimelighetsvurdering, som setter grenser for hva som er tillatt å stifte av en retensjonsrett. At retensjonsretten presiseres ved hjelp av rimelighetsvurderinger og utfyllende tolkninger, skaper imidlertid uforutsigbare rammer.

5.2.3 Hvorledes stiftes en retensjonsrett?

Et annet spørsmål er hvorledes en retensjonsrett stiftes. Hvor det foreligger en legal retensjonsrett er stiftelsen betinget av at retinanten innehar besittelsen av løsøre. Her forsvinner også selve retten om besittelsen ikke foreligger.⁶⁵ Ved den kontraktsmessige retensjonsretten fremkommer det av Skoghøy at stiftelsestidspunktet foreligger når kravet har inntrådt og besittelsen inntre.⁶⁶

Spørsmålet om en kontraktsmessig retensjonsrett kunne antas stiftet allerede ved avtaleinngåelsen anføres implisitt, men omtales ikke ytterligere i premissene til Rt. 2008 s. 920.⁶⁷ Sammenligningsvis behøver ikke besittelsen å foreligge for å stifte en håndpanterett.⁶⁸ Retensjonsretten inntre videre etter sitt formål ved en besittelse. Dette tilsier at besittelsen må foreligge for å stifte retensjonsretten gjennomgående.

Videre er ett av vilkårene for at en retensjonsrett skal anses stiftet at det foreligger et forfalt krav mot debitor. Med krav forstås nærmere bestemt den forpliktelse skyldneren har ovenfor retinanten. Kravet kan være av en hvilken som helst art, men vil ofte omhandle en pengeforpliktelse. Det behøver i motsetning til der det foreligger en

⁶⁵ Brækhus (2005) s. 579

⁶⁶ Skoghøy (2003) s. 522

⁶⁷ Rt. 2008 s. 920 pkt. 14-15. Nærmere om dommen i punkt 8.3.

⁶⁸ Lie (19-?) s. 15

panterett, ikke å kunne konverteres til en pengeforpliktelse.⁶⁹ En kontraktsmessig retensjonsrett kan og utøves for uforfalte og betingede krav.⁷⁰ For den legale retensjonsretten er det i solvenstilfellet et vilkår at kravet må være forfalt, men det behøver ikke å være uomtvistet.⁷¹

Et spørsmål er om dette også gjelder der hvor debitor har gått konkurs. Det fremkommer sammenligningsvis av pantel. § 1-9 første ledd c at konkursåpningen medfører at et pantekrav anses som forfalt i sin helhet. Panthaveren får her en ekstraordinær oppsigelsesadgang. For retinenten kan konkursåpningen på tilsvarende vis tilsi en bristende forutsetning for kredittgivningen hvilket medfører at kravet forfaller og at retensjonsretten dermed kan gjøres gjeldende.⁷² Det følger også en utvidet motregningsadgang for den legale motregningsretten etter deknl. § 8-1. Motkravet kan i visse tilfeller gjøres gjeldende selv om kravet er uforfalt eller betinget.⁷³

Parallellene til panterettslige regler og motregningsreglene tilsier at retensjonsretten kan gjøres gjeldende i konkurs selv om kravet ikke har forfalt.

5.3 Rettsvern- assosiasjoner til håndpanteretten

5.3.1 Spesialitetsprinsippet

Et annet panterettslig grunnprinsipp er at pantekravets rettsvern er betinget av at pantekravet er bestemt angitt eller beløpsmessig maksimert, dersom ikke annet fremkommer av en særlig hjemmel i lov, jf. pantel. § 1-4 første ledd. Dette er i tillegg et stiftelsesvilkår. Videre fremkommer det i tillegg av forarbeidene et krav om at pantet må være bestemt angitt og spesifisert.⁷⁴ Angivelse av pantet er viktig for å sikre at det

⁶⁹ Skoghøy (2003) s. 509, Brækhus (2005) s. 583

⁷⁰ Skoghøy (2003) s. 510, Arnholm (1976) s. 343, Hjejle (1932) s. 366

⁷¹ Skoghøy (2003) s. 510

⁷² Sandvik (1982) s. 415, Arnholm (1976) s. 344

⁷³ Brækhus (2005) s. 187

⁷⁴ Ot.prp.nr.39 (1977-1978)s. 21

ikke foretas en generalpantsettelse. Prinsippet om at pantekravet må angis har videre to formål. For det første skal det hindre kreditorsvik ved å oppstille objektivt konstaterbare fakta om hvor mye foranstående panthavere kan ta ut av panteobjektet ved en dekningstransaksjon. Uten dette prinsippet ville det være en større risiko for at når det går galt med debtors økonomi, later pantsetter og panthaver som om pantsettelsen fra først av gjaldt flere krav eller større beløp enn tilfellet var. Det andre formålet er at bestemmelsen legger forholdene til rette for ordningen med sekundærpantsetting.⁷⁵

Et vurderingstema er om spesialitetsprinsippet gjelder for retensjonsretten. Håndpant representerer et unntak fra spesialitetsprinsippet fordi her vil selve besittelsen tilsi en spesifisering av pantet, jf. pantel. § 3-2 annet ledd tredje punktum. En analogisk anvendelse av håndpantreglene tilsier at det samme gjelder for retensjonsretten.⁷⁶

Konsekvensen av dette er at det kan være vanskelig for utenforstående å vite størrelsen på det krav avtaleerververen og medkontrahenten har avtalt. Her kan det være duket for kreditorsvik, og det må foretas en konkret bevisvurdering. Dette er imidlertid til en viss grad avhjulpet gjennom at det må foreligge en konneksitet mellom det retinerten har i sin besittelse og krav mot eieren. Dette kravet omtales nærmere omtalt i punkt 6.2.

5.3.2 Besittelsen etablerer rettsvernet

Utgangspunktet er at det rettslige vernet for retensjonsretten, etableres gjennom besittelse. Et spørsmål i denne forstand er hvorledes dette besittelsesvilkåret er tolket i teori og praksis.

Det følger av juridisk litteratur at reglene om håndpant kan anvendes analogisk på retensjonsrettens besittelseskrav.⁷⁷ Besittelse består her i at *"rådigheten... blir fratatt eieren"*, jf. pantel. §1-1 tredje ledd. Løsøre må overleveres til retinerten eller en annen som påtar seg å sitte med det for å sikre at eieren ikke selv har hånd om det, jf. pantel. § 3-2 annet ledd.⁷⁸ Et eksempel på et lovfestet besittelseskrav fremkommer av beitelova

⁷⁵ Skoghøy (2003) s. 72-73, Ot.prp.nr.39 (1977-1978) s. 21

⁷⁶ Nærmere om dette besittelseskravet i punkt 5.3.2 i det følgende

⁷⁷ Øyen (1998) s. 714, Brækhus (2005) s. 579

⁷⁸ Skoghøy (2003) s. 511, Brækhus (2005) s. 579

hvor dyr kommer inn og ødelegger avling eller annen eiendom til retinenten etter beitelova § 7.⁷⁹ Her har den som har fått husdyr på sin grunn i strid med loven rett til å holde dyret tilbake ved å *”setja dyret inn”*, men mister tilbakeholdsretten om dette ikke gjøres, jf. beitelova § 9 annet ledd annet punktum.

Virkningen av dette er at det etableres et vern mot senere rettsserverv, herunder godtroende omsetningsserververe, utleggstakere og konkursboet. En forutsetning er imidlertid at den må være anskaffet på en lovlig måte og med visse unntak opprettholdes uavbrutt.⁸⁰

Rettsvernet innbefatter i tillegg en rett til å søke løsøre tilbake dersom det er fratatt retinenten mot dens vilje. Dette gjelder til tross for at besittelsen er hos den som har fått besittelsen i god tro, til tross for at det er eieren. Det er ingen grunn til å gi rettsvernet et snevrere omfang enn når det gjelder håndpanterrettigheter.⁸¹ Videre ligger dette innbakt i retensjonsretten som en særlig tinglig rett.⁸² Skillet mellom panteretten og en retensjonsrett utvaskes dermed ytterligere. Imidlertid vil retensjonsretten gå tapt dersom retinenten forholder seg passiv. Retensjonsretten vil videre gå tapt om retinenten ikke gjenoppretter besittelsen innen rimelig tid.⁸³

5.3.3 Rettsvernsreglene

5.3.3.1 Besittelsen ved konkursåpningen

Besittelsen gir retensjonsretten et rettsvern ovenfor konkursboets beslag. Hovedregelen om konflikt mellom konkursboet og separatistretter kan generelt oppstilles som en regel om først i tid, best i rett. Notoritets- og publisitetshensynene er sterkt vektlagt ved konkurs, og stiller krav om en rettsvernakt. Dette betyr at for en retensjonsrett skal være beskyttet mot konkursbeslaget, må retinenten ha løsøre i sin besittelse ved

⁷⁹ Lov om ymse beitespørsmål (beitelova) av 16.juni 1961 nr.12

⁸⁰ Skoghøy (2003) s. 512

⁸¹ Skoghøy (2003) s. 220

⁸² Lie (19-?) s. 2, s. 28

⁸³ Brækhus (2005) s. 607, Skoghøy (2003) s. 220

konkursåpningen, jf. dekl. § 1-4 tredje ledd, jf. kkl. § 72. Dette samsvarer med håndpantreglene og alminnelige prinsipper på den dynamiske tingsrettens område. Dersom ikke retinenten har løsøre i sin besittelse på dette tidspunktet, får boet dekning i formuesgodet, og retinenten får dividende for sitt krav. Denne regelen kan modifiseres av omstøtelsesreglene og ekstinksjonsreglene som omtales nedenfor.⁸⁴

5.3.3.2 Kollisjon med panthavere

5.3.3.2.1 Panteloven § 1-13

Et spørsmål er hva slags regler som gjelder hvor både en panthaver og en retinent har fått samme formuesgode som sikringsobjekt. Det forutsettes at konkursboet har abandonert løsøre ved å oppheve beslaget det har foretatt, og det overlates til de med prioritet i løsøre å stride om dette, jf. konkursloven § 117 c.

Hovedregelen er at prioriteten bestemmes av tidspunktet retten ble stiftet, herunder først i tid best i rett.

”Når to eller flere har panterett i samme formuesgode, går den retten foran som først ble påheftet, om ikke annet er avtalt eller følger av reglene om rettsvern.”

Dette følger av pantel. § 1-13, som i tillegg til å være en særrett for panterettigheter, også gjelder mellom panteretter og andre særretter og mellom disse innbyrdes.⁸⁵

Regelen om først i tid, best i rett fremkommer videre av generelle formuerettslige prinsipper generelt på den dynamiske tingsrettens område, og innebærer at den eldre rett går foran den yngre, og at den yngre ikke kan gjøres gjeldende til skade for den eldre.⁸⁶

Dette må imidlertid modifiseres av reglene om rettsvern. Reglene om rettsvern for retensjonsrettens del følger av teori og rettspraksis.⁸⁷ En illustrerende uttalelse følger av

⁸⁴ Nærmere om dette i punkt 7.4 og kapittel 9

⁸⁵ Sandvik (1982) s. 204

⁸⁶ Sandvik (1982) s. 204

⁸⁷ Brækhus (2005) s. 595, Lie (19-?) s. 28

Rt. 1995 s. 900 om at ved ”(...)konflikt mellom to sikkerhetsretter i samme gjenstand, er regelen at den rett som først har fått rettsvern, går foran.”⁸⁸ Denne uttalelsen er gjentatt i Rt. 2008 s. 920 i pkt. 34 og annen rettspraksis, og kan antas å utgjøre sikker rett.

Det er ikke praktisk at en annen prioritetsordning avtales mellom en retinent og en panthaver. Dette ble drøftet, men besvart benektende i Rt. 2008 s.920 pkt. 41 under henvisning til Rt. 1995 s. 990 s.995. Det fremkom at en slik ordning måtte eventuelt avklares med foranstående panthaver, og at det var retinenten som hadde ansvaret for en eventuell manglende avklaring. Dommene tilsier at det må foreligge en direkte avtale, og at det ikke er tilstrekkelig at foranstående panthaver har samtykket implisitt.⁸⁹

5.3.3.2.2 ”Versio in rem”

Dette utgangspunktet må imidlertid modifiseres. Det følger av sedvane, litteratur og rettspraksis at retensjonsretten vil kunne gis en bedre prioritet enn hovedregelen tilsier hvor ”versio in rem”- betraktninger gjør seg gjeldende.⁹⁰ Denne selvstendige retten utgjør hovedbegrunnelsen bak retensjonsretten, og medfører at retensjonsretten vinner prioritet foran eldre rettighetsstiftelser i løsøre.⁹¹ Den får en førsteprioritet uavhengig av hva slags panterett den fortrenger.

Bakgrunnen for dette er at disposisjonen som er foretatt vil komme eieren og de foranstående rettighetshavere til gode i de fleste tilfeller, uten hensyn til når de er stiftet.⁹² Den som har tilført tingen verdi eller bevart verdien bør ha fortrinnsrett til dekning av den. ”Versio in rem”-betraktningen tilfører med andre ord flere selvstendige grunnlag for retensjonskravet.⁹³ Det fremkommer for eksempel av Rt. 2008 s. 920 at ved ”konflikt mellom to sikkerhetsretter i samme gjenstand, er regelen at den rett som først har fått rettsvern, går foran. Fra dette gjøres unntak når tilbakeholdsrett gjøres

⁸⁸ Rt. 1995 s.990 s. 995.

⁸⁹ Avgjørelsene vil drøftes i punkt 8.3.

⁹⁰ Skoghøy (2003) s. 523, Sandvik (1982) s. 215,419, Lie (19-?) s. 2, Brækhus (2005) s. 598.

⁹¹ Sandvik (1982) s. 215 og s. 419. Nærmere om dette i punkt 3.2.1

⁹² Brækhus (2005) s. 599

⁹³ Lie (19-?) s. 2

*gjeldende for verdiøkning tilført vedkommende gjenstand.*⁹⁴ Det kreves fortsatt en viss konneksitet mellom besittelsen og kravene.⁹⁵

Et tilsvarende synspunkt fremgikk av Rt. 2000 s. 1360 (Lena Maskin), hvor det i korte trekk fremkom at pantel. § 3-4 tredje ledd kun oppstiller et krav om en avtale mellom partene for at et salgspant skal få prioritet foran et ”flåtepant”. Begrunnelsen var at det fremgikk av forarbeidene at lovgiver har ønsket å gi salgspant en sterk stilling i forhold til driftstilbehørspant. Dette var fordi *”kjøperen ved kjøpet blir tilført verdier som tilsvarende den pantesikrede kreditt, og at selgeren (salgspanthaver) ved en slik avtale ikke får sikkerhet i annet enn det formuesgode som er anskaffet for den kreditt som blir sikret. Et kjøp mot salgspant vil derfor som utgangspunkt ikke påvirke de øvrige kreditorers dekningsutsikt.*⁹⁶ Det spilte således ingen rolle at det ikke forelå noe forutberegnelighet for driftstilbehørspanthaveren.

Den legale retensjonsretten er videre ofte begrunnet ut i fra ”versio in rem”-betraktninger, slik at disse i likhet med en legal panterett ofte får bedre prioritet enn rettsvernet tilsier. Det fremkommer av Brækhus at den legale retensjonsretten gis best prioritet. Han presiserer ikke dette ytterligere.⁹⁷ En presumsjon om at den legale retensjonsretten gjelder foran andre fordringshavere uansett når rettsvern er ervervet, kan ikke anses å gjelde ubetinget. Utover ”versio in rem”-tilfellene tilsier systembetraktninger at en må foreta et tilsvarende skille som foretas mellom sterk og svak legalpant.⁹⁸ Sterk legalpant forekommer der det fremkommer av en lovbestemmelse at en rett skal gjelde foran andre krav. Utover dette må prinsippet i pantel § 1-13 komme til anvendelse slik at retensjonsretten får prioritet etter rettsvernstidspunktet.

⁹⁴ Rt. 2008 s. 920 pkt. 33. Rt. 1995 s. 990 s. 995.

⁹⁵ Rt. 1995 s. 900 s. 993.

⁹⁶ Rt. 2000 s. 1360 s. 1363-1364

⁹⁷ Brækhus (2005) s. 44, 567 og 593

⁹⁸ Dette skillet beskrives av Falkanger (2004) på s. 71

”Versio in rem”-betraktninger og visse legale bestemmelser utgjør ”selvstendige grunnlag” for avvik fra hovedregelen om rettsvern først i tid.⁹⁹ Et annet ”selvstendig grunnlag” kan oppstå etter reglene om ekstinktivt erverv i god tro. Dette vil bli behandlet i kapittel 9.

5.3.4 Notoritet og publisitet

Det gjør seg gjeldende et behov for notoritet og publisitet. Retensjonsretten innebærer en markert fortrinnsrett. Dette kan medføre at den tjener som en illegitim måte å prøve å skaffe seg bedre dekning enn andre fordringshavere gjennom kreditorsvik, forringelse av boet eller forfordeling gjennom oppdiktede påstander om at det er stiftet en retensjonsrett.¹⁰⁰ Det foreligger i likhet med håndpant en viss notoritet ved at retensjonsretten har fått en ytre manifestasjon gjennom besittelse, og at en kan påvise retten ved faktisk bevisføring. Dette er viktig for å vise at det virkelig er stiftet en rett og når den er stiftet. I likhet med håndpanteretten er publisiteten omkring retensjonsretten vanligvis svak eller helt fraværende.¹⁰¹ For omsetningsserververne som overveier å kontrahere med eieren, for eksempel ved å gi kreditt mot sikkerhet i løsøre, foreligger det liten forutberegnelighet i henhold til hvorvidt en retensjonsrett kan oppstå eller foreligger. Publisitetshensynet har videre en side til omstøtelsesreglene, i den forstand at andre kredittgivere skal kunne få informasjon om rettserverv for å kunne vurdere å slå debitor konkurs, og på den måten få sikkerhetsretten omstøtt.¹⁰²

5.3.5 Hva slags rettsvernsregler gjelder for realregistrerbar løsøre?

Det følger av punkt 1.4.2 at en retensjonsrett kan utøves for realregistrerbar løsøre dersom det foreligger en hjemmel for dette. Sjøloven og luftfartsloven inneholder slike hjemler. Rettsvernsreglene følger av registreringsreglene i lovene. Registreringsreglenes

⁹⁹ Lie (19-?) benytter betegnelsen ”*selvstendig grunnlag*” om slike forhold på s. 30.

¹⁰⁰ Sandvik (1982) s. 170. Sandvik skriver om panthavere. De samme hensynene må gjøre seg gjeldende for retensjonsretten.

¹⁰¹ Falkanger (2004) s. 63

¹⁰² Falkanger (2004) s. 54

negative troverdighet tilsier at det må foreligge begrensede muligheter for håndpantsettelse.¹⁰³

Det følger av juridisk litteratur at der retinanten holder tilbake et skip overfor eieren, vil en kontraktsmessig retensjonsrett ha prioritet etter vanlige registreringsregler, jf. sjøl. § 23.¹⁰⁴ En slik kontraktsmessig retensjonsrett vil i praksis ikke være registrert slik at den derfor havner sist i prioritetsrekka.¹⁰⁵ Dette medfører at besittelse ikke er tilstrekkelig for å etablere rettsvern i slike tilfeller. Hvor sjøl. § 25 første ledd hjemler at retten må være «*innført i dagboken senest dagen før konkursåpningen*» for å få rettsvern i konkurs, tilsier dette at det også gjelder for den kontraktsmessige retensjonsretten.¹⁰⁶

Den legale retensjonsretten oppstår i kraft av loven. Den vil som hovedregel ha rettsvern uten registrering. Prioriteten vil her bero på hva som fremkommer av lovregelen jf. sjøl. § 24 annet ledd.¹⁰⁷ For retensjonsrettens del fremkommer det eksempelvis av sjøloven § 54 annet ledd at *”Tilbakeholdsretten står tilbake for sjøpanterett i skipet, men går foran annen rett og andre heftelser”* for bygings - og reparasjonskostnader. Det foreligger ingen tilsvarende bestemmelse i luftfartsloven.¹⁰⁸

Registrenes positive og negative troverdighet sikrer en viss notoritet og publisitet omkring rettsservervet.

5.4 Oppsummering

Det panterettslige legalitetsprinsippet er ikke oppfylt i nevneverdig grad på retensjonsrettens område. Retensjonsretten behøver i motsetning til en panterrettighet verken en særskilt avtale eller hjemmel i lov for å anses gyldig stiftet.

¹⁰³ Brækhus (2005) s. 575-576

¹⁰⁴ Se sammenligningsvis luftl. § 3-26 første ledd

¹⁰⁵ Falkanger (2010) s. 106

¹⁰⁶ Se sammenligningsvis luftl. § 3-31 første ledd

¹⁰⁷ Falkanger (2010) s. 106. Se sammenligningsvis luftl. § 3-27 annet ledd.

¹⁰⁸ Se imidlertid regelen i luftl. § 12-8 tredje om prioritetsforholdet mellom en tilbakeholdsrett for bergingsomkostninger og andre panthavere.

Rettsvernet etablerer et vern mot senere rettsstiftelser i løsøre. Den etablerer også et vern mot tidligere etablerte panterettigheter i visse tilfeller dersom sikringsobjektet er tilført en verdiøkning eller verdibevaring, uavhengig av tidspunktet for rettsvern. Dette gjelder også dersom det fremkommer av en lovbestemmelse.

6 Generelt om retensjonsrettens omfang

6.1 Oversikt

Retensjonsretten er en separatistrett som i stor grad beror på skjønnsbetonte betraktninger, og dens omfang kan komme til å påvirke andre konkurrerende suksessorer i stor grad. En illustrerende uttalelse følger av Herman Lie, som på en av sine forelesninger uttalte at en retensjonsrett *”faller like lett paa en lort som paa en lilje”*.¹⁰⁹ Det er derfor viktig å sette grenser for retensjonsrettens omfang.

Grensene defineres av konneksitetskravet og en skjønnsbetont totalvurdering. Innledningsvis vil vilkåret om konneksitet kort omtales (6.2). Deretter vil helhetsvurderingen gjøres rede for (6.3). Dernest vil en omstridt problemstilling om retensjonsrettens tidsmessige og innholdsmessige grenser oppstilles (6.4.).

6.2 Kort om vilkåret om konneksitet

Det er et alminnelig vilkår for utøvelsen av en retensjonsrett at fordringen retinerten krever oppfylt av debitor er konneks med besittelsen av løsøre. Begrepet konneksitet har ingen legaldefinisjon, og stammer fra det latinske ordet *”connecto”* som betyr å binde sammen.¹¹⁰ Konneksitetsbegrepet er tillagt betydning flere steder i formueretten. Et tilsvarende krav er oppstilt for detensjonsretten, motregningsretten og i visse tilfeller for å angi hvilke fordringer som omfattes der rettsvernet for panteretten er betinget av

¹⁰⁹ Lie (19-?) s. 20

¹¹⁰ Øyen (1998) s. 711

besittelse.¹¹¹ Konneksitetskravet at fordringen og besittelsen må utspringe av samme rettsforhold. Man sier gjerne at det må foreligge en ”naturlig” eller en ”viss” sammenheng mellom fordringen og besittelsen av løsøre, herunder en adekvat årsakssammenheng.¹¹² Dersom ikke dette vilkåret er oppfylt foreligger ikke det legitime behovet for samlet oppgjør som danner begrunnelsen bak rettsinstituttet.¹¹³

Den mest åpenbare formen for konneksitet foreligger der fordringen på vederlag eller erstatning bygger på verdiøkings- eller verdibevarende betraktninger. ”Versio in rem”-betraktninger danner en større påregnelighet og naturlig sammenheng mellom krav og besittelse. Siden retningen har påført løsøre en verdiøkning eller verdibevaring er det rimelig at fordringen dekkes i forhold til de alminnelige kreditorene og andre separatistretter. Det følger av litteratur og praksis at konneksiteten er mindre åpenbar der hvor eksempelvis løsøre overleveres for at oppdraget skal kunne utføres, eller der besittelsen oppstår som en tilfeldig følge av kontraktsforholdet.¹¹⁴

Hvorvidt det foreligger konneksitet i det konkrete tilfellet beror på en konkret rimelighetsvurdering. Det er derfor vanskelig å oppstille faste retningslinjer for innholdet i konneksitetskravet. Konneksitetskravet er i litteraturen betegnet som diffust.¹¹⁵ Utgangspunktet er at hjemmelen for retensjonsretten må tolkes. Ved en kontraktsmessig retensjonsrett må avtalen i likhet med en håndpanterrett tolkes og utfylles for å bestemme den sikrede fordring.¹¹⁶ Det fremkommer imidlertid av litteraturen at vilkårene om besittelse, konneksitet og forfalt krav ikke behøver å være til stede ved den kontraktsmessige retensjonsretten. I slike tilfeller beror retensjonsretten på en helhetsvurdering.¹¹⁷ Helhetsvurderingen må også foretas i tillegg til de tre vilkårene der hvor det foreligger en legal retensjonsrett. Her må kravet

¹¹¹ Øyen (1998) s. 712

¹¹² Øyen (1998) s. 711, Brækhus (2005) s.583

¹¹³ Sandvik (1982) s. 415, Skoghøy (2003) s. 513-514

¹¹⁴ Øyen (1998) s. 742

¹¹⁵ Sandvik (1982) s. 416

¹¹⁶ Brækhus (2005) s. 583

¹¹⁷ Skoghøy (2003) s. 510 og 515

bestemmes etter en tolkning av lovbestemmelsen eller en tolkning av sedvanerettsregelen.¹¹⁸

6.3 Helhetsvurderingen

Helhetsvurderingen består i at retensjonsretten kan nektes dersom den legger et for sterkt press på debitor, eller andre sterke grunner taler mot å anerkjenne retensjonsretten. Dette beror på en skjønnsmessig totalvurdering hvor partenes interesser må avveies.¹¹⁹ Her skal det blant annet legges vekt på presset eller andre sterke grunner som taler mot at retensjonsretten anerkjennes.¹²⁰ I konkurs inntreffer offentligrettslige hensyn ved at boet trer inn i skyldnerens stilling. Som nevnt i punkt 4.3 må pressaspektet vurderes i forhold til konkursboet.

Konneksitetskravet og helhetsvurderingen må etter min oppfatning vurderes samlet, i det en isolert vurdering av disse vil skape et kunstig skille. Hvorvidt det foreligger konneksitet beror på om det er rimelig at det foretas et samlet oppgjør med disse kravene. I denne rimelighetsvurderingen bør andre suksessorer med en rett i løsøre trekkes inn. Dette tilsier at konneksitetskravet må tolkes mer restriktivt i konkurssammenheng. Konkursrettslige hensyn tilsier videre at avtalefriheten ved den kontraktsmessige retensjonsretten må modifiseres i konkurs og i møte med andre realsikrede fordringshavere.¹²¹

6.4 En særskilt problemstilling om eldre krav i løpende kontraktsforhold

6.4.1 Uenighet i juridisk litteratur

I juridisk litteratur foreligger det på retensjonsrettens område uenighet omkring spørsmålet om et felles kontraktsgrunnlag er nok til å stadfeste konneksitet.

¹¹⁸ Brækhus (2005) s. 583

¹¹⁹ Sandvik (1982) s. 416

¹²⁰ Skoghøy (2003) s. 515

¹²¹ Nærmere om dette i punkt 7.3 og 8.3

Stridsspørsmålet er nærmere presisert om eldre krav, som har oppstått i samme kontraktsforhold der det foreligger løpende ytelser, omfattes av retensjonsretten. Det kan til tider være vanskelig å se hvor langt rettsvernet strekker seg. Dette er et spørsmål om retensjonsrettens innholdsmessige utstrekning, eller som Øyen uttaler et spørsmål om konneksitetskravets tidsmessige grenser.¹²² Vurderingstemaet blir om et kontraktsforhold skal betraktes som en enhet eller som flere selvstendige rettsforhold i forhold til konneksitetskravet.¹²³

Brækhus, Øyen, Stenov og Hjejle taler mot en slik vidtrekkende retensjonsrett.¹²⁴ Arnholm og Sandvik er av motsatt oppfatning.¹²⁵ Det foretas imidlertid sjelden et ytterligere skille mellom retensjonsretten i møte med panthavere og konkursboet, og det er til tider uklart hva teorien mener om spørsmålet der hvor debtors konkursbo trer inn i eierens stilling.

Verdt å nevne er at konneksitet er sjelden til stede der en fordring og besittelse bygger på forskjellige kontrakter.¹²⁶ Videre vil konneksitetskravet ofte være oppfylt der fordringene og besittelsen bygger på en og samme kontrakt.¹²⁷

6.4.2 Konneksitetskravets kompleksitet

6.4.2.1 To illustrasjoner

Problemstillingen vil først og fremst illustreres gjennom eksempler på den legale retensjonsrettens område. Dette vil gjøres for å belyse kompleksiteten som kan oppstå i forhold til å utlede hva slags krav som omfattes av retensjonsretten i slike kontraktsforhold.

¹²² Øyen (1998) s.744

¹²³ Øyen (1998) s.745

¹²⁴ Øyen (1998) s.756, Stenov (1975) s.569, Brækhus (2005) s. 592-593, Hjejle (1932) s. 373-375

¹²⁵ Sandvik (1982) s. 416, Arnholm (1976) s. 344-345

¹²⁶ Øyen (1998) s. 739

¹²⁷ Øyen (1998) s. 739-740

6.4.2.2 "Oppdraget"

Retensjonsretten kan for eksempel utøves for det som kan kreves eller holdes tilbake etter *"oppdraget"*. Et oppdrag kan imidlertid strekke seg over lengre tid, og for å oppfylle kontraktsforholdet må det for eksempel inngås flere avtaler og løpende ytelser. Et eksempel er kommisjonsloven § 39.¹²⁸ Bestemmelsen omhandler en kommisjonærs retensjonsrett for det vedkommende *"har at kræve i anledning av oppdraget"*. Her må det foretas en tolkning av kontrakten angående hva som omfattes av *"oppdraget"* for å finne ut hvilke krav som omfattes. Et lignende eksempel oppstiller agenturloven § 16.¹²⁹ Det fremkommer av denne at dersom en handelsagent ikke mottar provisjon eller annet vederlag fra hovedmannen i rett tid, kan agenten kreve tilbakeholdsrett i varer, materiale og dokumenter som tilhører hovedmannen og som agenten har *"mottatt i forbindelse med oppdraget"*, jf. agl. § 16.

6.4.2.3 Forfalt husleie

Et mer konkret eksempel fremkommer av husleieloven § 10-4 annet ledd annet punktum.¹³⁰ Utleier kan ved leieforholdets opphør der leietaker har flyttet frivillig utøve tilbakehold i etterlatt løsøre *"inntil kostnadene med oppbevaringen dekkes eller betryggende sikkerhet stilles"*. Det har i litteratur og rettspraksis blitt reist et spørsmål om denne tilbakeholdsretten også omfatter eldre krav på forfalt husleie. Ordlyden åpner ikke for at andre eller eldre krav enn kostnadene med oppbevaringen omfattes. Det fremkommer imidlertid av forarbeidene at utleieren ikke har plikt til å utlevere løsøre uten å få betaling for de utgifter og lignende han har pådratt seg i leierens interesse, og at dette er hjemlet i ulovfestede regler om tilbakeholdsrett.¹³¹ Det fremkommer ikke hvorvidt dette også gjelder der hvor leietaker har gått konkurs.

Øyen uttaler gjennom en henvisning til eldre høyesterettspraksis, at konneksitetskravet sjelden er oppfylt hvor besittelsen oppstår på et slikt tilfeldig vis. Dommene er ikke

¹²⁸ Lov om kommisjon (kommisjonsloven) av 30.juni 1916 nr.1 (heretter kml.)

¹²⁹ Lov om handelsagenter og handelsreisende (agenturloven) av 19.juni 1992 nr.56 (heretter agl.)

¹³⁰ Lov om husleieavtaler (husleieloven) av 26.mars 1999 nr.17 (heretter husll.)

¹³¹ Ot.prp. nr 82 (1997-1998) s. 207

særlig illustrerende i forhold til vår problemstillingen.¹³² I nyere tid har imidlertid spørsmålet oppstått i underrettsavgjørelsen LE-2006-12309, som legger til grunn en annen oppfatning. En barnehage hevet en leiekontrakt, og et lekestativ ble stående igjen. Utleier motsatte seg at stativet ble hentet ut, og påsto tilbakeholdsrett i stativet for fordringer mot barnehagen knyttet til leieforholdet, herunder forfalt husleie og tap av fremtidig husleie. Rettsspørsmålet i dommen var om utleier hadde tilbakeholdsrett etter ulovfestede regler for fordringer knyttet til leieforholdet. Utleier tapte i realiteten grunnet andre forhold, men dommen viser at det åpnes for at slike krav kan omfattes av retensjonsretten. Det ble uttalt at:

”Slik lagmannsretten ser det, har samfunnshuset, dersom det har krav mot barnehagen knyttet til leieforholdet, tilbakeholdsrett i lekestativet etter de ulovfestede regler. Krav knyttet til opphør av leieforholdet må anses å ha naturlig sammenheng med etablering av besittelsen av lekestativet.”

Juridisk litteratur på området er ikke samstemt. Øyen og Aulstad taler mot en slik retensjonsrett.¹³³ Øyen mener at kravene ikke er konnekse ved en slik tilfeldig besittelse av løsøre. Aulstad åpner for at slike krav omfattes dersom det er inngått en avtale om tilbakeholdsrett. Dette er imidlertid ikke særlig praktisk. Videre mener han at slike krav ikke kan omfattes av den legale retensjonsretten fordi en slik retensjonsrett ikke kan gjøres gjeldende overfor leietaker der han blir fjernet ufrivillig av namsmannen. Sammenligningsvis er det derfor vanskelig å se hvorfor en slik retensjonsrett skal aksepteres der leietaker flytter frivillig. Brækhus og Skoghøy taler i motsatt retning.¹³⁴ Det er videre usikkert hva de ulike forfatterne mener er tilfellet der hvor leietaker har gått konkurs.

¹³² Øyen (1998) s. 743. Den av høyesterettsavgjørelsene som inneholder flest likhetstrekk med vår problemstilling er Rt. 1929 s.879. Det foreligger imidlertid betydelige ulikheter. For det første flyttet ikke leietaker frivillig slik som husll. § 10-4 forutsetter. Har leieren blitt kastet ut av namsmannen, reguleres spørsmålet etter tvangsfullbyrdselsloven §§ 13-11 og 13-14. For det andre var det utleiers konkursbo som utøvte retensjonsretten.

¹³³ Aulstad (2009) s. 34.

¹³⁴ Brækhus (2005) s. 589, Skoghøy (2003) s. 514

Illustrasjonene viser at det er vanskelig å utlede klare svar omkring konneksitetsspørsmålet i slike kontraktsforhold.

6.5 Det følgende oppsettet

I det følgende skal problemstillingen oppstilt i punkt 6.4 belyses i forhold til konkursboets alminnelige kreditorer (kapittel 7) og i forhold til konkursboets etterkommende panthavere (kapittel 8).

7 Retensjonsrettens omfang i forhold til konkursboet

7.1 Oversikt

Problemstillingen i punkt 6.4 videreføres. Spørsmålet er hvorvidt og i hvilken utstrekning eldre krav i løpende kontraktsforhold omfattes av retensjonsretten i forhold til de alminnelige kreditorene i konkursboet. Det er viktig at det oppstilles en grense for hva slags type fordringer retinenten kan gjøre gjeldende her. Dette lar seg vanskelig besvare generelt og vil bero på en helhetsvurdering.

I det følgende vil generelle overordnede hensyn som kan ha vekt i denne vurderingen belyses. Hensynene er utledet av juridisk litteratur, konkursrettslige hensyn og system- og rimelighetsbetraktninger (7.2). Deretter vil en problemstilling om hvorvidt konkursboet i full utstrekning må akseptere en avtale om tilbakeholdsrett omtales i lys av spedisjonspraksis (7.3). Dernest vil spørsmålet om omstøtelse fremvises (7.4). Avslutningsvis vil det foretas en oppsummering (7.5).

7.2 Overordnede hensyn

7.2.1 Oversikt – panterettslige føringer

Bakgrunnen for realkredittens særskilte stilling i konkurs er rettspolitiske overveininger. Denne vurderingen foretas som nevnt i pantelovens forarbeider.¹³⁵ Her blir det diskutert hvorfor det bør åpnes en adgang til å avtale panteretter og hvor langt denne adgangen bør gå. Panterettighetene utgjør et hovedfundament i kredittgivningen. Betenkelighetene ligger imidlertid i at de alminnelige fordringshaverne kan bli utsatt for forsøk på svindel under dekket av panterettslige disposisjoner, og videre at personlig kreditt på generell basis blir fortrent.¹³⁶ Dette tilsier at realkreditten ikke gjelder ubegrenset og at det settes faste rammer. Dette må få overføringsverdi til retensjonsretten.

7.2.2 Hensynet til de alminnelige kreditorene i boet

En for vid adgang til å etablere realkreditt vil kunne medføre en tilsvarende svekkelse av de personlige kreditorers stilling. Dersom det på generell basis godtas at eldre krav omfattes, vil dette kunne være farlig for eierens alminnelige kreditorer. Kreditorene risikerer at retinentens sammenlagte fordringer legger beslag på hele verdien for det tilbakeholdte.¹³⁷ Dersom dette først godtas er det vanskelig å oppstille noen tidsmessige eller beløpsmessige grenser.¹³⁸ Det vil videre kunne bety fare for kreditorsvik. Boet vil være henvist til de opplysninger partene gir under selve dekningsaksjonen. Det vil i likhet med der det foreligger en håndpanterett kunne oppstå fare for svindel ved at pantet blir utnyttet maksimalt ved å føre inn poster som det tidligere ikke har vært snakk om å pantesikre.¹³⁹ Konkursbeslaget ville dermed bli illusorisk. Dersom det åpnes en adgang for dette, vil det ikke lenger foreligge noen forutberegnelighet for etterkommende kreditorer. Hensynet til de usikrede personalkreditorene tilsier at

¹³⁵ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 11 flg. Se punkt 5.2.1

¹³⁶ Brækhus (1976) s. 209-210

¹³⁷ Brækhus (2005) s. 592

¹³⁸ Øyen (1998) s. 756, Brækhus (2005) s. 592

¹³⁹ Brækhus (2005) s. 263

retensjonsretten begrenses av regler som låser retensjonsrettens omfang fast til en gitt ramme på et gitt tidspunkt.

Retinenten kan videre bebreides for ikke å ha søkt sikkerhet for sine eldre krav tidligere. Likhetsprinsippet tilsier at retinenten ikke skal få adgang til en separatistrett i større utstrekning enn de alminnelige kreditorene, ved å få sikkerhet i ettertid for sine krav. De som har ytet kreditt bør stilles likt. En utvidet retensjonsrett for eldre krav i løpende kontraktsforhold kan i realiteten innebære en sikkerhet for eldre gjeld.¹⁴⁰ Dette hensynet gjør seg i sterk grad gjeldende overfor de ufrivillige fordringshaverne i boet som ikke har anledning til å avtale realkreditt for sin fordring.

På den annen side uttaler Øyen at det kan være mer hensiktsmessig å spørre om det foreligger en praktisk ordning mellom partene, enn å legge vekt på likhetshensynet. Dette må bero på en objektiv vurdering hvorav man må vurdere om ordningen er til fordel for begge parter, både praktisk og økonomisk. Videre må det vurderes om de alminnelige kreditorene indirekte vil ha nytte av ordningen, for eksempel på grunn av lavere utgifter og økt fortjeneste. Etter forholdets art kan et samlet oppgjør være naturlig.¹⁴¹ Det fremkommer også av forarbeidene til panteloven at i avveiningen mellom real- og personalkreditt blir det for skjematisk å vurdere disse som to motsetninger i kredittlivet.¹⁴²

7.2.3 Hensynet til kredittskapelse

Hovedbegrunnelsen bak panteretten er at den kan anses å være en kredittskapende ordning. Retinentens overlatelse av løsøre til debitor uten samtidig betaling medfører også kredittskapelse.¹⁴³ Det vil videre kunne oppfattes som støtende at en fordringshaver som sitter med debtors løsøre, skal utlevere dette og dermed kanskje utelukke ethvert håp om å få fordringen dekket.¹⁴⁴ Dette kan imidlertid som nevnt i

¹⁴⁰ Øyen (1998) s.745

¹⁴¹ Øyen (1998) s. 746

¹⁴² Ot.prp.nr.39 (1977-1978)s. 13-14

¹⁴³ Nærmere om dette i punkt 3.2.2

¹⁴⁴ Hjejle (1932) s. 370

foregående punkt anses som sikkerhetsstillelse for eldre gjeld. Slik sikkerhetsstillelse er sjelden beskyttelsesverdig for de personlige kreditorene. Det bringes ikke inn noen ny kapital i virksomheten, men det som skjer er at partene vilkårlig bestemmer at tidligere uprioriterte fordringer heretter skal være privilegerte. Dette er viktig å motvirke ved eierens insolvens.¹⁴⁵

Videre vil det kunne medføre forvirrede tilstander for de alminnelige kreditorene og deres vilje til å yte kreditt, dersom en retensjonsrett inntreffer i en så stor utstrekning.¹⁴⁶

7.2.4 Begrunnelsen bak retensjonsretten

I grensetilfellene angående hva som omfattes av retensjonsretten må det foretas en skjønnsmessig bedømmelse av om det foreligger et legitimt behov for å kreve samlet oppgjør.¹⁴⁷ Retensjonsretten kan kreves der hvor det mellom besittelsen og fordringen inntreffer en forbindelse av den art at det må anses som en rettferdig ordning at besittelsen av løsøre ikke bringes til opphør uten at den samtidige dekning av fordringen finner sted.¹⁴⁸ Rettferdighetshensynet som begrunner retensjonsretten, og som tilsier at det vil stride mot rettsfølelsen å måtte gi løsøre tilbake til en insolvent eier, kan imidlertid ikke anses velbegrunnet i et ubegrenset omfang.

Videre må retensjonsretten for å kunne gjelde i full grad i konkurs, inneholde de kriterier som kreves for at det skal kalles en retensjonsrett.¹⁴⁹ Dette betyr at der kravene blir for fjernt relatert til det retinerten har i sin besittelse, vil ikke hensynet til samlet oppgjør være tilstrekkelig til stede. Dette tilsier at det ikke kan være en ubegrenset adgang til å tolke seg vekk fra retensjonsrettens opprinnelige begrunnelse som separatistrett.

¹⁴⁵ Brækhus (1976) s. 241

¹⁴⁶ Hjelje (1932) s. 371

¹⁴⁷ Sandvik (1982) s. 416

¹⁴⁸ Lie (19-?) s. 20

¹⁴⁹ Lie (19-?) s. 8

7.2.5 Panteloven § 1-2 annet ledd

Pantelovens forarbeider drøfter som nevnt i punkt 7.2.1 panterettens utstrekning basert på en avveining mellom boets realsikrede og personalsikrede fordringshavere.

Kreditthensynet er en viktig begrunnelse bak panterettens sterke stilling. Panteretten har oppstilt klare hjemler i lov omkring slike omsetningsserverv. Retensjonsretten kan oppstå uten hjemmel i lov og avtale. Rammene er ikke klare. Panterettslige føringer tilsier dermed at retensjonsretten må tolkes restriktivt. Hovedregelen er likefordeling, og ved tvil omkring retensjonsrettens grenser tilsier dette at man må falle tilbake på denne.

7.2.6 Føringer fra reelle hensyn

Overordnede reelle hensyn trekker i retning av at retensjonsrettens omfang som separatistrett må begrenses av hensynet til de alminnelige kreditorene i boet. Retensjonsretten må tolkes restriktivt.

Øyen mener imidlertid at man ikke bør sette et slikt bastant skille mellom boets personal- og realsikrede fordringshavere, men heller bør vurdere hvorvidt en utvidet retensjonsrett kommer de alminnelige fordringshaverne i konkursboet til gode.

7.3 Rettspraksis omkring den kontraktmessige retensjonsretten

7.3.1 Problemstillingen

Utgangspunktet er at en retensjonsrett bare kan gjøres gjeldende for konnekse krav. En kontraktmessig retensjonsrett medfører en avtalefrihet angående hvilke krav som omfattes.¹⁵⁰ Problemstillingen som vil belyses er i hvor stor grad konkursboet må akseptere en kontrakt om en retensjonsrett inngått mellom skyldner og retinenten. Konkursrettslige hensyn tilsier at en slik avtalefrihet ikke kan gjelde ubetinget i konkurs hvor det er viktig at det foreligger preseptoriske regler som verner kreditorfellesskapet.

¹⁵⁰ Skoghøy (2003) s. 510, Arnholm (1976) s. 344, Brækhus (2005) s. 583

De to eldre høyesterettsavgjørelsene inntatt i Rt. 1867 s. 728 og Rt. 1869 s. 413 trekker i retning av at det i alminnelighet ikke kan holdes tilbake formuesgoder for å sikre krav som stammer fra eldre terminer i løpende kontraktsforhold.¹⁵¹ Ingen av dommene omhandlet forholdet til eierens konkursbo, men må etter Øyens oppfatning være like relevante der.

Han skriver at:

”Dommene er gamle slik at de ikke i seg selv kan være så tungtveiende i dag. I den grad de ikke strider mot nyere praksis fra Høyesterett, bør de imidlertid tillegges vekt”.

Det foreligger lite etterfølgende rettspraksis som behandler dette spørsmålet.

I nyere tid har imidlertid problemstillingen blitt belyst i avgjørelser på spedisjonsrettens område. Spedisjon er en formidlingsvirksomhet som består i å avslutte en transportavtale mellom en avsender og en mottaker. Det består blant annet i å fortolle, lagre, omlaste og videreforsende gods. Det oppstår her spørsmål omkring speditørens sikkerhetsstillelse for sitt vederlag og utlegg.¹⁵² Forholdet er regulert til en viss grad av vegfraktloven § 20 tredje ledd, men denne bestemmelsen regulerer kun retensjonsrett for utgifter forbundet med frakten.¹⁵³ En spedisjonsavtale favner videre og må suppleres med fellesnordiske regler, herunder Nordisk Speditørforbunds Alminnelige bestemmelser.

7.3.2 Campingvogndommen - Rt. 1973 s. 967

7.3.2.1 Omtale av dommen

En omstridt dom i senere rettspraksis og litteratur foreligger i Rt. 1973 s. 967, også kalt Campingvogndommen. Dommen omhandlet et krav om tilbakeholdsrett fra et spedisjonsfirma som utførte oppdrag for en importør av campingvogner, mot

¹⁵¹Nærmere om disse dommene Øyen (1998) s. 753-754 og Brækhus (2005) på s. 593

¹⁵² Stenov (1975) s. 567

¹⁵³ Lov om vegfraktavtaler (vegfraktloven) av 20. desember 1974 nr.68. (heretter veifrl.)

importørens konkursbo. Ved åpningen av importørens konkurs hadde spedisjonsfirmaet 24 campingvogner på sitt transittlager. Det var på det rene at spedisjonsfirmaet kunne utøve tilbakeholdsrett for krav direkte tilknyttet de 24 vognene som stod på lageret. Hovedproblemstillingen i dommen var i hvilken utstrekning retinenten, herunder spedisjonsfirmaet, kunne utøve tilbakeholdsrett også for tilgodehavende som ikke hadde direkte tilknytning til de 24 vognene ovenfor konkursboet. Retten sluttet enstemmig at spedisjonsfirmaet fikk tilbakeholdsrett også for tilgodehavende som ikke hadde direkte tilknytning til de 24 vognene.

Spørsmålet er hvordan Høyesterett kom frem til denne slutningen. Innledningsvis fremholdt retten at det ikke var funnet bevis for en eventuell avtale om tilbakeholdsrett av dette omfang mellom retinent og skyldneren.¹⁵⁴ Det ble videre uttalt at:

”Utgangspunktet er at en tilbakeholdsrett bare kan gjøres gjeldende for krav som har en viss sammenheng med besittelsen”.

Retten la imidlertid til grunn at i varige og sammenhengende kontraktsforhold hadde det vært antatt at det må lempes noe på dette konneksitetskravet. Førstvoterende sa seg enig med Arnholm på dette punkt. Denne lempingen berodde etter førstvoterendes oppfatning på en *”konkret vurdering”* av det enkelte kontraktsforhold. I denne rimelighetsvurderingen ble det uttalt at:

*”Det ville etter min mening være et rimelig og naturlig motstykke til spedisjonsfirmaets ytelser at det fikk sikkerhet i de vogner som til enhver tid stod på lager, uten hensyn til om fordringene knyttet seg til innestående eller utleverte vogner.”*¹⁵⁵

Videre ble det som et underbyggende argument fremholdt at *”(...)en slik utvidet tilbakeholdsrett har hjemmel i alminnelige rettsregler og iallfall er kutyme i spedisjonsforhold.”* Denne kutymen bestod av Nordisk Speditørforbunds Alminnelige bestemmelser § 16, som gjaldt en panterett for retinenten i gods for alle nåværende og

¹⁵⁴ Rt. 1973 s. 967 s. 970

¹⁵⁵ Rt. 1973 s. 967 s. 970

tidligere krav mot debitor.¹⁵⁶ Det ble også vist til juridisk litteraturs tolkning av kutyten om at bestemmelsen i 50 år hadde blitt praktisert slik at den omhandlet en utvidet sikkerhetsrett. Førstvoterende mente at dette impliserte at § 16 gjaldt som en *"innarbeidet bransjeregulering"* i mangel av en annen avtale, og måtte gjelde som en del av kontrakten mellom partene.

Dette ble videre begrunnet i systembetraktninger fra kommisjonslovens område, herunder § 32, jf. § 31.¹⁵⁷

Videre fastslo retten at dommene fra forrige århundre ikke kunne ha betydning fordi det i Campingvogndommen ikke dreide seg om en situasjon som var analog med disse, og videre fordi de allikevel ikke representerte fast praksis eller en rettsoppfatning som var avgjørende for løsningen.¹⁵⁸

Til sammen tilsa dette en utvidet eller koblet retensjonsrett.

7.3.2.2 Dommens begrunnelse og godhet

Det er i ettertid uttalt at Høyesterett bygget avgjørelsen på rimelighetsbetraktninger i det konkrete tilfellet.¹⁵⁹ Førstvoterende tolket med andre ord det konkrete mellomværende mellom partene for å belyse rimeligheten, og kom frem til at dette tilsa lemping av konneksitetskravet. Det fremkommer ikke klart av premissene i dommen hvorvidt domsslutningen fremkom fordi førstvoterende mente at rimeligheten tilsa konneksitet mellom kravet og besittelsen, eller om det var fordi rimeligheten utgjorde et argument for at ikke-konnekse krav kunne omfattes av kontraktsforholdet. Øyen anfekter det

¹⁵⁶ Rt. 1973 s. 967 s. 970-971. NSAB § 16 første ledd (nåværende § 14) lød som følgende:

"Speditøren har panterrett i gods som er under hans kontroll, så vel for alle omkostninger som hviler på godset – spedisjonsgebyr og lagerleie medregnet – som for speditørens samtlige øvrige fordringer på oppdragsgiveren, som vedrører andre utførte spedisjonsoppdrag".

¹⁵⁷ Rt. 1973 s.967 s. 971.

¹⁵⁸ Rt. 1973 s.967 s. 972. Dommene fra forrige århundre: Rt. 1867 s. 728 og Rt. 1869 s. 413, omtalt i punkt 7.3.1

¹⁵⁹ Øyen (1998) s. 755, Brækhus (2005) s. 593

førstnevnte synspunktet.¹⁶⁰ Det siste synspunktet kan imidlertid underbygges implisitt av rettens uttalelse om at ”(...) *det vanlige krav til konneksitet (...) etter min mening ikke er til hinder for tilbakeholdsrett i et tilfelle som det foreliggende*”.¹⁶¹ Det sistnevnte synspunktet legges derfor til grunn.

Denne rimelighetsvurderingen er i etterfølgende underrettspraksis i RG 1995 s. 52 begrunnet med følgende:

*”Saken fra 1973 gjaldt et tilfelle der unntaket kunne begrunnes utfra synspunkter beslektet med de som ligger til grunn for reglene om rettsvern for sikkerhet i såkalte tingsinnbegrep.”*¹⁶² Campingvogndommen dreide seg om ”(...) *rimelighetsgrunner (...) som tilsier at det bør gjøres unntak fra det vanlige krav om konneksitet mellom krav og besittelse*”.

Det forelå et løpende og kontinuerlig forretningsforhold, og samme begrunnelse som ved tingsinnbegrepspant forelå ved at det var i skyldners interesse at varene ikke ble håndpantsett til betaling forelå, men ble utlevert etter hvert, og at dette berettiget en underpant for fordringer i lagret slik det var til enhver tid. Det ble derfor ansett rimelig at tilbakeholdsretten gjaldt andre fordringer enn de som var direkte knyttet til de tingene som befant seg på lager, slik at alle krav retinenten hadde mot skyldneren ble dekket i det som til enhver tid befant seg på lager.

Videre ble det benyttet analogibetraktninger fra kommisjonslovens bestemmelser om pant i gods for tilgodehavende ”*som skriver sig fra andet kommissionsopdrag*”, jf. kml. § 32. Dette er kritisert av Øyen som mener det er iøynefallende at dommen fra Rt. 1869 s. 413 om kommisjon ble tolket bort, da denne burde være minst like aktuell å trekke inn i begrunnelsen som kml. § 32.¹⁶³ Stenov hevder at selv om speditøren i mange henseender er å betrakte som kommisjonær, idet han for kundens regning, men i eget

¹⁶⁰ Øyen (1998) på s. 754

¹⁶¹ Rt. 1973 s. 967 s. 971

¹⁶² RG 1995 s. 52 s. 56-57

¹⁶³ Øyen (1998) s. 755

navn avslutter fraktavtalen, anerkjennes det likevel ikke umiddelbart i dansk og i nordisk rett en analogisk anvendelse av bestemmelsen i kommisjonsloven §§ 31 og 32 på slike forhold.¹⁶⁴

Brækhus mener videre at det ser ut som at dividendehaverne i boet er glemt i denne rimelighetsvurderingen. Retten tok ikke stilling til hva slags virkning den utvidede tilbakeholdsretten fikk for importørens kreditorer.¹⁶⁵ Han mener imidlertid at en uttrykkelig avtale kunne ha bestemt at gjenværende vogner til enhver tid skulle hefte for speditørens samlede tilgodehavende. Dette kan tas til inntekt for en ubegrenset avtalefrihet mellom retinenten og debitor i slike forhold, også i forhold til de alminnelige fordringshaverne i boet. Konkursrettslige hensyn tilsier imidlertid at avtalefriheten allikevel må modifiseres etter en helhetsvurdering hvor de alminnelige kreditorene trekkes inn i vurderingen.

Domsresultatet ble videre oppnådd selv om partene ikke var medlemmer av speditørforbundet. NSAB § 16 som innbefattet en *”innarbeidet bransjeregulering”* ble allikevel tolket inn i avtaleforholdet mellom retinenten og debitor, ettersom ikke annet ble sagt. Mye tilsier at et slikt unntak fra likedelingsregelen krever en klarere hjemmel etter føringer fra legalitetsprinsippet i pantel. § 1-2 annet ledd.

7.3.2.3 Dommens betydning på spedisjonsrettens område

Det er i etterkommende dansk litteratur uttalt at selv om det ikke i alminnelighet åpnes for at kontrakter i et løpende mellomværende anses konnekse, synes rettspraksis å hjemle en for utvidet adgang for speditøren til tilbakeholdsrett.¹⁶⁶ Det henvises i den forstand til Rt. 1973 s. 967 og uttales at det må foretas en lemping av denne. I hvilken utstrekning en slik lemping skal skje, må avhenge av en konkret vurdering av det enkelte kontraktsforhold.¹⁶⁷ Dansk litteratur fremholder videre at NSAB § 16 ikke er å

¹⁶⁴ Stenov (1975) s. 567

¹⁶⁵ Brækhus (2005) s. 593. Nærmere om virkningene i forhold til boet alminnelige fordringshavere i punkt 7.2.2

¹⁶⁶ Stenov (1975) s. 569

¹⁶⁷ Stenov (1975) s. 570

anse som handelssedvane selv om domstolene til tider har tolket den sånn, men at den må vedtas ved en pantsettelsesavtale.¹⁶⁸ Senere rettspraksis har også lagt til grunn at NSAB § 16 ikke kan anses som en legal retensjonsrett.¹⁶⁹

Brækhus hevder at Campingvogndommen har mistet mye av sin betydning, siden nåværende NSAB 2000 er begrenset til å hjemle fordringer som vedrører ”oppdraget”, jf. NSAB § 14, jf. § 2.¹⁷⁰ Det fremkommer imidlertid implisitt av en etterfølgende høyesterettsavgjørelse inntatt i Rt. 2008 s. 920 at praksis omkring den gamle bestemmelsen fortsatt gjelder. Førstvoterende henviser her til dommen fra 1973 og uttaler at det følger av denne dommen at en fraktkontrakt i mangel av annen avtale anses inngått på bransjens vanlige vilkår.¹⁷¹

Resultatet i Campingvogndommen kan videre antas å stride mot en uttalelse i senere rettspraksis på spedisjonsrettens område, herunder i Rt. 1995 s. 990:

*”Jeg nevner at tilbakeholdsrett kan være aktuelt både overfor den som eier gjenstanden, hans konkursbo og overfor andre rettighetshavere i gjenstanden, og at grunnlaget for å anerkjenne tilbakeholdsrett varierer etter hvem den gjøres gjeldende overfor.”*¹⁷²

I Campingvogndommen ble ikke retinentens forhold til skyldnerens konkursbo vurdert annerledes enn rettsforholdet til skyldneren. Videre er ikke analogibetraktningen til kommisjonsloven opprettholdt i senere rettspraksis.¹⁷³

Etterfølgende litteratur og rettspraksis åpner for at Campingvogndommen må lempes på spedisjonsrettens område.

¹⁶⁸ Stenov (1975) s. 572

¹⁶⁹ Se blant annet Rt. 1985 s. 298 s. 302, Rt. 2008 s. 920 pkt. 32

¹⁷⁰ Brækhus (2005) s. 593

¹⁷¹ Rt. 2008 s. 920 pkt. 30. Nærmere om avgjørelsen i punkt 8.3.

¹⁷² Rt. 1990 s. 995 s. 993. Nærmere om denne dommen i punkt 8.3

¹⁷³ Rt. 2008. s. 920 pkt. 38

7.3.2.4 Dommens utstrekning generelt

Problemstillingen i punkt 7.3.1 var i hvor stor grad boet må akseptere en kontrakt inngått mellom skyldneren og retinenten.

I Campingvogndommen ble en kontrakt om ikke-konnekse krav opprettholdt fullt ut. På spedisjonsrettens område er imidlertid retensjonsretten vid. Det må derfor utvises forsiktighet med å gi den for stor overføringsverdi til andre områder. Det fremkommer videre av Campingvogndommen at førstvoterende ikke tok stilling til hvorvidt det kunne ”*oppstilles en alminnelig regel om tilbakeholdsrett av samme omfang også utenfor spedisjonsforhold(...)*”.¹⁷⁴

Reelle hensyn taler videre mot en slik utvidet retensjonsrett på generell basis til tross for at det foreligger en avtalefrihet angående konneksiteten.¹⁷⁵ Systembetragtninger fra panteretten tilsier at avtalepartene ikke kan gis frihet til å regulere avtaleforholdet seg i mellom i ubegrenset grad med konsekvenser for tredjemann.¹⁷⁶

7.4 Kort om omstøtelse av retensjonsretten

7.4.1 Dekningsloven § 2-2

Problemstillingen kan ikke ses adskilt fra boets utvidede beslagsrett etter dekningslovens omstøtelsesregler.

Boets beslagsrett etter deknl. § 2-2 må suppleres med omstøtelsesreglene som åpner for beslag av formuesgoder som ikke tilhører skyldneren ”*på beslagstiden*” etter deknl. § 2-2, jf. deknl. § 5-1.

Omstøtelsesreglene omfatter disposisjoner som objektivt sett vil redusere de alminnelige kreditorenes mulighet til å få dekning, og det vil derfor kunne medføre en forfordeling. Det er derfor oppstilt en presumsjon for illojal adferd ved visse

¹⁷⁴ Rt. 1973 s. 967 s. 971

¹⁷⁵ Nærmere om dette i punkt 7.2

¹⁷⁶ Falkanger (2004) s. 19

handlinger.¹⁷⁷ Retensjonsretten berettiger retinenten en sterk stilling i konkurs. Der hvor retensjonsretten omfatter eldre krav tilsier dette en presumsjon for at de alminnelige kreditorer kan bli utsatt for skadegjørende disposisjoner.

7.4.2 Sikkerhetsstillelse for eldre gjeld

Hjemmelen for å omstøte slike disposisjoner foreligger i deknl. § 5-7 som omhandler omstøtelse av sikkerhetsstillelse for eldre gjeld. Den subjektive omstøtelsesregelen i deknl. §5-9 er ikke særlig praktisk å anvende fordi i slike tilfeller må konkursboet bevise at debtors transaksjon objektivt sett var illojal, og at medkontrahenten forsto eller burde ha forstått dette. Det vil være vanskelig å oppfylle denne bevisbyrden.¹⁷⁸

Det følger av deknl. § 5-7 første ledd at en *"Pantsettelse eller annen sikkerhetsstillelse"* kan omstøtes dersom den er foretatt senere enn tre måneder før konkursåpningen. Retensjonsretten omfattes av ordlyden i *"annen sikkerhetsstillelse"* som omfatter alle typer realsikkerheter, herunder formell pantsettelse, sikkerhetsoverdragelser og kontraktsmessig tilbakeholdsrett.¹⁷⁹ Det mest aktuelle alternativet omkring vår problemstilling er omstøtelsesregelen i bokstav b. Den rammer tilfeller hvor rettsvernet ikke er brakt i orden *"uten unødig opphold etter at gjelden ble pådratt."* Dette er tilfellet hvor retinenten ikke umiddelbart etablerer rettsvern for sine krav, men kumulerer alle eldre og nåværende krav inn i det nylig etablerte rettsvernet.

Formålet bak bestemmelsen er at det oppstilles et press i retning av en raskere etablering av rettsvernet, og at kredittrammene blir tryggere.¹⁸⁰ Regelen har sin begrunnelse i notoritets - og publisitetshensyn.¹⁸¹ Der hvor eldre krav omfattes av rettsvernet foreligger det ingen publisitet i forhold til andre tredjemenn.

¹⁷⁷ NOU 1972:20 s. 281-282

¹⁷⁸ NOU 1972:20 s.282

¹⁷⁹ NOU 1972:20 s. 294, Andenæs (2009) s. 338

¹⁸⁰ NOU 1972:20s. 294

¹⁸¹ Andenæs (2009) s. 341

7.4.3 Avtalt og legal retensjonsrett

Det er den avtalte sikkerhetsstillelse som rammes av dekl. § 5-7. Legale sikkerhetsretter faller utenfor siden de normalt oppstår samtidig med den fordringen som skal sikres.¹⁸² I slike tilfeller foreligger det sikkerhetsstillelse for ny gjeld, og dette vil i utgangspunktet være kredittskapende fordi da slipper man å kreve forhåndsbetaling. Det er i litteraturen uttalt at eldre krav knyttet til en legal retensjonsrett bør opptas til fornyet drøftelse når det gjelder slike eldre krav som ble godtatt i 1973-dommen.¹⁸³ Særlig der retensjonsretten oppstår som en legal sidevirkning av en avtale.¹⁸⁴

I Campingvogndommen ble det ikke foretatt omstøtelse av de eldre kravene.¹⁸⁵ Førstvoterende anså NSAB § 16 som en legal rett, herunder en *"innarbeidet bransjeregulering"*.¹⁸⁶ Dette ble imidlertid ikke opprettholdt i RG 1995 s.52 som diskuterte omstøtelse av tilsvarende krav i et spedisjonsforhold. Her ble det lagt til grunn at det forelå en avtalemessig forståelse om at NSAB skulle gjelde, og at dekl. § 5-7 bokstav b derfor kom til anvendelse.¹⁸⁷

Omstøtelsesreglene medfører en innskrenkning av retensjonsrettens grenser når det gjelder den avtalte retensjonsretten.

7.5 Oppsummering

Det fremkommer av Øyen at den vanlige oppfatningen synes å være at en utvidet retensjonsrett som innebærer eldre krav i løpende kontraktsforhold i alminnelighet må utelukkes. Dette baserer han på reelle hensyn og juridisk litteratur.¹⁸⁸ Juridisk litteratur

¹⁸² NOU 1972:20 s. 294, Brækhus (2005) s. 593-594

¹⁸³ Brækhus (2005) s. 594

¹⁸⁴ Andenæs(2009) s. 339

¹⁸⁵ Rt. 1973 s. 967 s. 970

¹⁸⁶ Rt. 1973 s. 967 s. 971

¹⁸⁷ RG 1995 s. 52 s. 55

¹⁸⁸ Øyen (1998) s. 756. Se punkt 6.4.1

som taler i motsatt retning nevner ingenting om hvordan dette vil bli der eieren har gått konkurs.¹⁸⁹

Campingvogndommen viser at det i unntakstilfeller åpnes for at eldre krav i løpende kontraktsforhold kan gjøres gjeldende i forhold til konkursboet, der sterke rimelighetshensyn taler for dette. Campingvogndommen har imidlertid mottatt mye kritikk. Dommen kan synes å ha utelatt de alminnelige kreditorene i konkursboet fra rimelighetsvurderingen. Retensjonsretten ble videre feilaktig tolket som en legal rett, noe som i senere rettspraksis er fraveket. Slike krav fanges nå til dels opp av omstøtelsesreglene.

Hovedregelen må anses å være at en retinent ikke kan holde tilbake formuesgoder for å sikre krav som stammer fra en eldre termin i løpende kontraktsforhold i forhold til konkursboet.

8 Retensjonsrettens omfang i forhold til etterkommende panthavere

8.1 Oversikt

Problemstillingen i punkt 6.4 videreføres. Spørsmålet er i hvilken utstrekning eldre krav som oppstår i løpende kontraktsforhold omfattes av retensjonsretten i forhold til etterkommende panthavere. De samme reelle hensynene som i punkt 7.2.3-7.2.5 gjør seg gjeldende. I det følgende vil det vesentligste av disse hensynene omtales, herunder kreditthensynet (8.2). Deretter vil ikke-konnekse krav på spedisjonsrettens område belyses (8.3).

8.2 Hensynet til kredittgivningen

Kreditthensynet gjør seg særlig gjeldende i forhold til etterkommende panthavere. Forutberegneligheten som etableres omkring en panthaveres realsikrede krav tilsier at

¹⁸⁹ Sandvik (1982) s. 416, Arnholm (1976) s. 344-345

grensene for retensjonsretten må trekkes restriktivt. En retensjonsrett kan inntre uten avtale og uten hjemmel i lov, og den kan i motsetning til en håndpanterett skyve en utleggspanthaver ”bakover i tid”. Et bilverksted kan for eksempel tilegnes førsteprioriteten for kravet på reparasjonsutgifter som har tilført bilen en verdiøkning. Dette får den til tross for at det allerede foreligger et utleggspant i bilen. Dersom alle av bilverkstedets tidligere krav mot debitor omfattes av retensjonsretten, er det ikke mye igjen til dekning av kreditor.

Det samme gjelder i forhold til underpanthaverne, herunder tingsinnbegrepspanthavere og salgspanthavere. ”Versio in rem”-betraktninger danner en større påregnelighet og rimelighet mellom kravene og besittelsen. Et spørsmål er hva som kan forsvare denne utvidede retensjonsretten utenfor ”versio in rem”-tilfellene.¹⁹⁰ Dersom det først godtas at en retensjonsrett gjelder i ubegrenset utstrekning, vil dette innebærer at alle tidligere krav mot debitor kan ”gjenoppstå” i et nytt objekt.¹⁹¹ Dette skjer uten forvarsel og uten noe tilførsel av verdier i forhold til etterstående panthavere, og vil på generell basis gjøre kredittgivningen lite forutberegnelig. Faren for omgåelse vil være stor, spesielt siden ikke spesialitetsprinsippet i pantel. § 1-4 første ledd oppstiller en grense for hvilke krav som kan omfattes. Hensynet til publisitet og notoritet som gjør seg gjeldende i slike forhold er i liten grad ivaretatt.

¹⁹⁰ Det kan føres paralleller til opplåningsinstituttet. Yousufdommen oppstilte i Rt. 1994 s. 775 et overordnet lojalitetskrav angående opplåningen i forhold til etterkommende avtalepanthavere. Lojalitetskravet innebar at den foranstående panthaver måtte ha en bestemt interesse i å utvide sitt engasjement, og at opplåning ikke kunne skjer dersom panthaveren på første prioritet visste at dette stred mot den andre panthavers rett. Hvor en retensjonsrett på første prioritet omfatter alle eldre krav, fortrenge etterkommende panthavere. Et rettspolitisk spørsmål i denne forstand er om det kan gjøres gjeldende et lojalitetsprinsipp i forhold til tredjemann i forbindelse med retensjonsretten. Det er ikke etablert en lojalitetsbegrensning ved retensjonsretten slik som i Yousufdommen. Dommen viste imidlertid overordnet at forutberegnelighet for etterkommende panthavere veide tyngre enn den konkrete rimelighet mellom partene i dette tilfellet. Løsningen er ikke gitt.

¹⁹¹ Øyen (1998) s.745

8.3 Rettspraksis omkring den kontraktsmessige retensjonsretten

8.3.1 En oppsummerende dom - Rt. 2008 s. 920

8.3.1.1 Omtale av dommen

Campingvogndommen åpnet opp for en utvidet retensjonsrett overfor konkursboet der hvor en konkret rimelighetsvurdering tilsa at dette var legitimt. Problemstillingen som skal belyses er om og i hvor stor grad etterkommende panthavere må akseptere en avtale om at ikke-konnekse krav omfattes av retensjonsretten.

En nylig avsagt dom i Høyesterett oppsummerer deler av rettsutviklingen på spedisjonsrettens område. Rt. 2008 s. 920 omhandlet en speditør som holdt tilbake et vareparti for å sikre sitt tilgodehavende i forbindelse med pågående transport, og for tidligere transporter for et firma som gikk konkurs. Banken som hadde varelagerpant hos firmaet bestred at firmaet kunne ta dekning for allerede gjennomførte transportoppdrag gjennom retensjonsretten. Det var på det rene at de åtte sendingene som speditøren fraktet ved konkursåpningen var omfattet av tilbakeholdsretten. Retten kom enstemmig til at kravet om dekning for eldre transportoppdrag ikke kunne ha rettsvern i forhold til tredjepersoner med tinglyst varelagerpant i godset.

Spørsmålet er hvordan retten kom frem til dette resultatet. Retten anså det som uklart hvorvidt NSAB § 14 var gjort til en del av avtalen mellom partene.¹⁹² Det ble imidlertid uttalt at det følger av Rt. 1973 s. 967 at en fraktkontrakt *”i mangel av annen avtale anses inngått på bransjens vanlige vilkår”*. Høyesterett la til grunn at det derfor ikke kunne være tvilsomt at NSAB § 14 kom til anvendelse. Spørsmålet var om den utvidede retensjonsretten hadde rettsvern i forhold til det eldre tinglyste varelagerpantet.¹⁹³ Det vises til Campingvogndommen. Denne avgjørelsen ga etter førstvoterendes oppfatning ingen veiledning angående tredjemannskonflikter mellom flere avtalte, eller

¹⁹² Rt. 2008 s. 920 pkt. 30

NSAB § 14 første ledd lyder som følgende: *”Speditøren har panterett i gods som er under hans kontroll, dels for alle de omkostninger som hviler på godset - vederlag og lagerleie iberegnet - og dels for speditørens samtlige øvrige fordringer på oppdragsgiveren, som vedrører oppdrag etter § 2 foran.”*

¹⁹³ Rt. 2008 s. 920 pkt. 31

sedvanerettslige rettigheter.¹⁹⁴ Dette begrunnet førstvoterende for det første med tidligere praksis.

Det ble i den anledning vist til Rt. 1985 s. 298. Dommen omhandlet et tilbakehold av semitrailere av en speditør som krevet sikkerhetsrett i disse for alle sine krav mot eieren etter NSAB § 14. Tidligere hadde eieren av semitrailerne kjøpt en brukt semitrailer på avbetaling med eiendomsforbehold. Problemstillingen i dommen var om tilbakeholdsretten gjaldt i forhold til tidligere eiendomsforbehold, og i hvor stor utstrekning. Det var på det rene at retinenten ble gitt tilbakeholdsrett for kravene som var konnekse, siden det var erkjent at retinenten hadde fortrinnsrett for disse.¹⁹⁵ 1973-dommen fikk etter førstvoterendes oppfatning ingen direkte betydning fordi avgjørelsen omhandlet hvorvidt den utvidede retensjonsretten kunne gjøres gjeldende mot oppdragsgiverens konkursbo, og ikke i forhold til tredjemenn.¹⁹⁶ Det ble videre slått fast at NSAB § 14 ble ansett som en kontraktsmessig, og ikke en legal rett slik som fremholdt i Campingvogndommen.¹⁹⁷ Dette ble stadfestet i Rt. 2008 s. 920. Hovedproblemstillingen i dommen ble besvart benektende fordi førstvoterende mente at retinenten ikke hadde gjort noe som økte eller bevarte gjenstandens verdi, og derfor ikke kunne *”se noen grunn til at speditørenes sikkerhetsrett i anledning tidligere transporter skal kunne fortrenge dette eiendomsforbeholdet”*.¹⁹⁸

Videre viste Høyesterett til Rt. 1995 s. 990.¹⁹⁹ En eksportbedrift gikk konkurs og abandonerte varelageret. Tilvirkerbedriften gjorde gjeldende tilbakeholdsrett for verdiøkningen for avlede fiskevarer for krav knyttet til varer som fortsatt befant seg hos bedriften, og for krav med tilknytning til tidligere utleverte fiskevarer. Tvistespørsmålet var om den utvidede retensjonsretten kunne gjøres gjeldende i forhold til en tidligere tinglyst varelagerpanthaver. Dette ble av førstvoterende besvart benektende.

¹⁹⁴ Rt. 2008 s. 920 pkt. 32

¹⁹⁵ Rt. 1985 s. 298 s. 302. Dette blir godtatt av ankemotparten i på s.301 i dommen siden det forelå hjemmel for dette i sjøloven.

¹⁹⁶ Rt. 1985 s. 298 s. 302

¹⁹⁷ Rt. 1985 s. 298 s. 302.

¹⁹⁸ Rt. 1985 s. 298 s. 302

¹⁹⁹ Rt. 2008 s. 920 pkt. 33

Til tross for at det forelå likhetstrekk med rimelighetshensynene i Campingvogndommen ville etter rettens mening *”sterke mothensyn gjør seg gjeldende mot å gjennomføre et slikt synspunkt i forhold til eldre rettighetshavere. Her må hensynet til klarhet og sikkerhet i kredittforhold tillegges betydelig vekt.”*²⁰⁰ Det ble her vist til kritikk av Campingvogndommen i Brækhus, og det påpekt at teorien for øvrig ikke ga noe entydig bidrag til løsningen av den foreliggende sak. Videre anså retten det som uklart om teorien med uttalelser i favør av en utvidet tilbakeholdsrett også tok sikte på eldre panthavere.²⁰¹

Det ble videre uttalt at:

*”Det som etter mitt syn må veie tyngre ved løsningen av den aktuelle sak, er de betenkeligheter av mer generell art som taler mot å anerkjenne en utvidet tilbakeholdsrett her.”*²⁰²

Det ble heller ikke vektlagt at varelagerpanthaver hadde interesse i at produksjonen fortsatte.

Førstvoterende i Rt.2008 s. 920 utledet av dette at Campingvogndommen ikke kunne gjelde utenfor den konkrete situasjonen.²⁰³ Dommene viste etter førstvoterendes oppfatning at rettspraksis ikke hadde godtatt en rettsoppfatning om rettsvern for en koblet tilbakeholdsrett.²⁰⁴

8.3.1.2 Systembetragtninger

Førstvoterende underbygget dette med systembetragtninger til panteloven § 1-2 andre ledd:

²⁰⁰ Rt. 1995 s. 990 s. 994. Denne uttalelsen er stadfestet i Rt. 2008 s. 920 pkt. 37

²⁰¹ Rt. 1995 s.990 s. 994

²⁰² Rt. 1995 s. 990 s. 995

²⁰³ Rt. 2008 s. 920 pkt. 34

²⁰⁴ Rt. 2008 s. 920 pkt. 36

*”Utan å gå inn på dei nærare grensene for pantelova § 1-2 andre ledd i høve til ein kopla tilbakehaldsrett, er det etter mitt syn klart at denne føreseigna med styrke talar for at ein kobla tilbakehaldsrett ikkje kan ha rettsvern mot tredjeperson”.*²⁰⁵

Det fremholdes vidare at *” I realiteten inneber også ein kopla tilbakehaldsrett sikring i eit tingssamband, på ein måte som er i strid med reglane som gjeld for slik etablering, til dømes om varelagerpant”.*²⁰⁶

Det ble anført av banken med varelagerpantet, at en avtale om en koblet tilbakeholdsrett eller utvidet håndpanterett, ikke hadde rettsvern ut i fra reglene i panteloven.²⁰⁷ Det at håndpantregelen er den formelle hovedregelen, innebærer negativt at løsøre ikke kan underpantsettes, dersom det ikke finnes positiv hjemmel for det, jf. pantel. § 3-1.²⁰⁸ Uttalelsene kan tolkes i den forstand at retten mente at det panterettslige legalitetsprinsippet krever en klar hjemmel for at eldre krav skal omfattes av retensjonsretten. Begrunnelsen er kredittsikkerhet og forutberegnelighet. Pantel. § 1-2 annet ledd kan antas å sette grenser for avtaler om retensjonsrettens omfang.²⁰⁹

Høyesterett forkastet vidare retinentens anførsel om at det ble ansett som kostnadsdrivende at den utvidet retensjonsretten ikke ble godtatt. Det var ingen særlige omstendigheter som tilsa at en speditør som leverte transporttjenester skulle stilles noe bedre enn kredittytere som leverte varer.²¹⁰

8.3.1.3 En betenkelighet ved dommen

En betenkelighet ved avgjørelsen er at retten uten ytterligere begrunnelse godtok at fraktkravene med direkte tilknytning til løsøre i retinentens besittelse, fikk prioritet

²⁰⁵ Rt. 2008 s. 920 pkt. 37

²⁰⁶ Rt. 2008 s. 920 pkt. 37

²⁰⁷ Rt. 2008 s. 920 pkt. 25

²⁰⁸ Brækhus (2005) s. 68

²⁰⁹ Se punkt 7.2.5

²¹⁰ Rt. 2008 s. 920 pkt. 39

foran det eldre tinglyste varelagerpantet.²¹¹ En mulighet er at dette fraktgodset ikke lenger ble ansett som en del av varelageret. En annen mulighet er at retten anså kravene begrunnet i ”versio in rem”-betraktninger, ved å legge til grunn at transport tilfører merverdier. Dette ble anført av retningen i pkt. 18 i dommen. Retten uttalte direkte at den ikke ville gå nærmere inn på en drøftelse av vilkåret om verdiøkning.²¹² Videre anføres det i punkt 15 at avtalen mellom retningen og debitor om NSAB § 14 forelå før det tinglyste varelagerpantet, og at dette tilsa rettsvern først i tid, med andre ord allerede fra avtaleinngåelsen. Dette er imidlertid ikke stadfestet av retten. På slutten av pkt. 30 uttaler retten imidlertid at avtalen forelå før Nordea fikk varelagerpant. Dommen er med andre ord uklar på dette punktet.

8.3.1.4 Dommens utstrekning generelt

Problemstillingen var om og i hvor stor grad etterkommende panthavere må akseptere en avtale om at ikke-konnekse krav omfattes av retensjonsretten.

Det foreligger restriktive holdninger mot dette i rettspraksis på spedisjonsrettens område. Avgjørelsene gjaldt retensjonsrettens utstrekning i forhold til varelagerpant og eiendomsforbehold. Mye tilsier at Rt. 2008 s. 920 også gjelder i forhold til andre panterettigheter.

Retensjonsretten på spedisjonsretten er videre oppfattet som vid. Fra det mer til det mindre betraktninger tilsier at den tilsvarende restriktive holdningen som ble oppstilt i 2008-dommen i forhold til hvorvidt en avtale om ikke-konnekse krav kunne gjelde i forhold til etterkommende panthavere, gjelder generelt.

8.4 Oppsummering

Rettstilstanden kan sammenfattes slik. En utvidet retensjonsrett vil vanskeliggjøre en ordnet kreditt og vil ikke tjene omsetningslivet. I forholdet til etterkommende panthavere er det særlig risikoen for uthuling av den pantsikrede kreditt og faren for

²¹¹ Rt. 2008 s. 920 pkt. 31

²¹² Rt. 2008 s. 920 pkt. 35

omgørelser som taler mot dette. Forutberegneligheten vil svekkes for panthaveren.²¹³ Rt. 2008 s. 920 slår fast at Campingvogndommen ikke kan gjelde som en alminnelig regel i forhold til etterkommende panthavere. Rettspraksis viser at til tross for at det foreligger et langt og sammenhengende forretningsforhold, som også har kommet andre panthavere til gode, taler generelle betenkeligheter mot en slik utvidet retensjonsrett.²¹⁴

Hensynet til klarhet og sikkerhet i kredittforhold tilsier at eldre krav i løpende kontraktsforhold som hovedregel ikke omfattes av retensjonsretten i forhold til etterkommende panthavere.

9 Ekstinktivt erverv i god tro

9.1 Innledning

Godtroervervloven av 1978 hjemler en utvidet adgang til ekstinksjon av løsøre.²¹⁵ Utgangspunktet er at erververen skal få den avtalte rett i tingen ved overlevering, dersom erververen var i god tro på dette tidspunktet. Rettstilstanden før loven innebar en hovedregel om vindikasjon.²¹⁶ Utgangspunktet var at ingen kunne overføre en større rett enn han selv hadde. Prinsippet var imidlertid gjennomhullet, men unntak krevde en særlig begrunnelse.²¹⁷ Ekstinksjonsreglene innebærer at mottakeren i visse tilfeller kan erverve en rett, selv om eieren ikke har rett til å disponere over løsøre, eller bare i begrenset form på grunn av tidligere rettsstiftelser. Ekstinksjon er navnet på et resultat, som beror på en interesseavveining mellom erververs gode tro og den reelle rettighetshaverens mulighet til å påvirke forholdet. Det innebærer at omsetningserververen ekstingverer hjemmelsmannens eller den konkurrerende rettsstifterens innsigelser.

²¹³ Sammenfatningen er delvis basert på ankemotpartens anførsler i Rt.1995 s.990 s. 992

²¹⁴ Rt. 1995 s. 990 s. 995

²¹⁵ Lov om godtroerverv av løsøre (godtroervervloven) av 2.juni 1978 nr. 37 (heretter godtrol.)

²¹⁶ Ot.prp.nr.56 (1976-77) s. 3

²¹⁷ Falkanger (1981) s. 215.

God tro -vilkåret fremkommer av godtrol. § 1 annet ledd. Den gode tro beror på et objektivt aktsomhetskrav.²¹⁸ Spørsmålet blir om tredjepersoner som har innrettet seg etter medkontrahentens legitimasjon, hans ytre skinn av rett, stilles som om legitimasjonen ga uttrykk for den egentlige retten. Ved løsøre innebærer dette at skyldneren har løsøre i hende eller hos seg, herunder ”*sitter med tingen*”, jf. godtrol. § 1 første ledd. Det er dette som skaper den gode tro og berettigede forventning om å få rett til tingen etter avtalen.²¹⁹ En omsetningsserverver skal være trygg på at forholdet er slik det er uten forhåndsundersøkelser, kredittvurderinger og garantier. Dette sikrer en effektiv og trygg omsetning. Dersom først i tid prinsippet skulle gjelde helt allment og uten unntak, ville mange avtaler bli nokså risikable.²²⁰ God tro - og legitimasjonsvilkårene vil ikke behandles ytterligere.

Problemstillingen avgrenses i det følgende til det rettsdogmatiske spørsmålet om en retensjonsrett kan ekstingvere eldre suksessorer eller hjemmelsmenns rett i god tro etter godtroervervloven av 2. juni 1978 nr. 37.

9.2 Identifikasjon av tredjemannskonfliktene

9.2.1 Gjenstand for konflikt

Gjenstanden for konflikt er ”*løsøret*”, jf. godtrol. § 1 første ledd. Loven avgrenses mot løsøre etter godtrol. §§ 2 annet ledd og 5. Reglene i godtroervervloven omhandler i utgangspunktet ikke realregistrerbar løsøre, jf. § 4 første ledd bokstav a og b. Det foreligger egne bestemmelser i sjøloven og luftfartsloven som regulerer ekstinksjonsreglene her, se sjøloven kapittel 2 og luftfartsloven kapittel 3. Reglene om dette vil ikke omtales ytterligere.

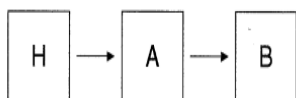
²¹⁸ Ot.prp.nr.56 (1976-77) s. 40

²¹⁹ Ot. prp.nr.56 (1976-77) s. 36

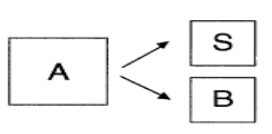
²²⁰ Lilleholt (1996) s. 71

9.2.2 De stridende partene og konflikttypene

For det første kan ekstinksjon forekomme der hvor eieren av løsøre som senere går konkurs, aldri var rette eier av løsøre. Den rette hjemmelsmannen krever dette tilbake gjennom vindikasjon. Spørsmålet blir her om retinenten kan ekstingvere den rette hjemmelsmanns sin rett. Innsigelser som kan ekstingveres er for eksempel ugyldighetsinnsigelser hvor hjemmelsmannen tilsynelatende har overført eiendomsretten eller en annen slags rådighet over tingen til skyldneren.²²¹ Andre innsigelser kan eksempelvis være betroelsesinnsigelser, representasjonsinnsigelser og lignende.²²²



For det andre oppstår spørsmålet der en retinent erverver løsøre etter en tidligere pantnaver eller en annen omsetningsserverver. I begge av tilfellene hadde ikke eieren rett til å disponere over løsøre slik han gjorde fordi det var stiftet en annen rett før i tid. Dette omfatter tidligere omsetningsserververe, så vel som utleggspanthavere.²²³ Videre omfatter det konkursboet. Det at godtrol. § 1 kan utslette konkursboets rett er en endring i forhold til tidligere rett. Begrunnelsen er at det er boet som må ta de nødvendige forholdsreglene, og dersom dette svikter får boet heller bære tapet enn en godtroende erverver.²²⁴



²²¹ Falkanger (1981) s. 223

²²² Nærmere om dette i Falkanger (1981) s. 223-225

²²³ Falkanger (1981) s. 225

²²⁴ Falkanger (1981) s. 225

Ulikheten mellom reglene om ekstinksjon av hjemmelsmenns - og suksessorers rett, er ikke større enn at en felles behandling er naturlig.²²⁵ Det er i utgangspunktet samme avveininger som gjør seg gjeldende.

9.3 Analogisk anvendelse av godtroervervloven

9.3.1 Godtroervervloven § 1 første ledd

Det følger av godtrol. § 1 første ledd at dersom løsøre blir solgt av den som sitter med tingen, og mottakeren får løsøre ”overlevert til seg i god tro”, hindrer det rettsvinning etter avtalen, at avhender ikke hadde rett til å rå over løsøre. Videre fremkommer det at det ”samme gjelder ved annen avhending mot vederlag, hva enten det er til eie, bruk eller pant”.

Bestemmelsen fremstiller flere betingelser som må være tilfredsstilt for at avtaleekstinksjon skal inntreffe. Det stilles krav til ervervsmåte, til avhenderens besittelse, til overlevering til erverver og til god tro hos erververen.²²⁶

Ordlyden åpner ikke eksplisitt opp for at retensjonsretten som ervervsmåte omfattes, jf. ”annen avhending mot vederlag”. Systembetraktninger fra panteretten kan imidlertid tilsi at også retensjonsretten omfattes siden ”pant” er nevnt.

Det fremkommer videre av forarbeidene til godtrol. at det at tilbakeholdsretten ikke er nevnt er tilsiktet, jf. Ot.prp.nr.56 (1976-77) s. 37. Det uttales i den forstand at:

”Et særlig spørsmål som har vært en del drøftet under de nordiske departementsforhandlingene om godtroervervloven, er om loven uttrykkelig også skal gjelde erverv av tilbakeholdsrett(...). Justisdepartementet vil i denne forbindelse peke på at tilbakeholdsrett normalt ikke stiftes ved uttrykkelig avtale om dette og vanligvis heller ikke oppstår umiddelbart ved overlevering av tingen.”

²²⁵ Brækhus (2005) s. 596

²²⁶ Falkanger (1981) s. 221. Det ble avgrenset mot vilkårene om god tro og legitimasjon i punkt 9.1.

Loven anses mest anvendelig der hvor det foreligger en kontraktsmessig retensjonsrett. Dette innebærer og en retensjonsrett som oppstår som en følge av en avtale, for eksempel en reparasjon.²²⁷ Dette tilfellet er svært likt håndpanteretten, hvilket kan begrunne at også den kontraktsmessige retensjonsretten omfattes av bestemmelsen. Hvorvidt og i hvilken grad den legale tilbakeholdsretten omfattes av loven fremkommer ikke klart verken av teori eller rettspraksis.²²⁸ Usikkerheten omkring dette belyses blant annet i en uttalelse i LH-2001-979 hvor det fremkommer at det var ”omstridt om vilkårene for legal tilbakeholdsrett er tilstede, og om en legal tilbakeholdsrett i tilfelle kan danne grunnlag for ekstinksjon etter løspreekstinksjonsloven.”²²⁹

Videre følger det av forarbeidene at:

”Forholdet vil oftest være at rettshaveren allerede har tingen i hende når tilbakeholdsretten oppstår. Han har for eksempel fått overlevert tingen for å reparere den. Tilbakeholdsretten vil i et slikt tilfelle være knyttet til reparatørens vederlag for hva han har gjort med tingen. Kravet om overlevering i § 1 (jfr. nedenfor), vil derfor by på problemer i enkelte av tilbakeholdstilfellene.”

Hovedbegrunnelsen bak overleveringsvilkåret er at overleveringen skal beskytte den ervervede rett som er etablert.²³⁰ Retensjonsretten inntreffer ofte senere enn overleveringen. En overlevering som normalt innebærer at erververen får en retensjonsrett er dermed ikke dekket direkte av ordlyden.²³¹ Den gode tro må videre antakelig vurderes senere enn ved overleveringen, herunder der retensjonsretten oppstår.

Det fremgår videre at:

²²⁷ Brækhus (2005) s. 597

²²⁸ Skoghøy (2003) s. 522, Brækhus (2005) s. 596-598

²²⁹ Nærmere om dommen i 9.3.2.2

²³⁰ Ot.prp.nr.56 (1976-77) s. 38

²³¹ Brækhus (2005) s. 597

”For øvrig kan gode grunner tale for at utkastets ekstinksjonsregel blir gitt analogisk anvendelse i disse tilfellene så langt det passer.”

Juridisk teori gir ingen veiledning om dette.²³² Det fremkommer av Falkanger at forarbeidene forutsetter også at andre begrensede rettigheter tilstått eieren skal kunne føre til ekstinksjon, og at det overlates til rettspraksis å trekke nærmere grenser.²³³ Dette skal omtales i det følgende.

9.3.2 Rettspraksis

9.3.2.1 En tvetydig høyesterettsavgjørelse

En tvetydig høyesterettsdom foreligger i Rt. 1985 s. 298.²³⁴ En problemstilling i dommen var om retinanten kunne ekstingvere selgerens eiendomsforbehold. Dette ble besvart benektende. Den tidligere lagmannskjennelsen sluttet at godtroervervloven kom direkte til anvendelse. Dette ble avfeiet av Høyesterett, som uttalte at retten fant *”dette spørsmålet tvilsomt”*.²³⁵ Begrunnelsen var at lovens § 1 ikke omfattet tilbakeholdsretten, og at forarbeidene viste at dette var tilsiktet siden tilbakeholdsretten reiste særlig problemer. Førstvoterende fant dermed ikke grunn til å *”gå nærmere inn på disse spørsmål i generell form fordi jeg i hver fall ikke i den foreliggende sak finner liten veiledning i loven”*.²³⁶

Høyesterett ga ingen ytterligere begrunnelse for hvorfor ikke loven ga veiledning i den konkrete saken. Retten foretar imidlertid en drøftelse som kan ligne en godtro – vurdering, og uttaler at den *”(...)ville finne det lite rimelig om speditørens rett skulle gå foran også for de beløp han gir kreditt for”*.²³⁷

²³² Skoghøy (2003) s. 522, Brækhus (2005) s. 596-598

²³³ Falkanger (1981) s. 225

²³⁴ Nærmere omtale av dommen i punkt 8.3.1.1

²³⁵ Rt. 1985 s. 298 s. 302

²³⁶ Rt. 1985 s.298 s. 303

²³⁷ Rt. 1985 s. 298 s. 303

Brækhus uttaler at det ikke er lett å se hva som ligger bak denne henvisningen til ”rimelighet”. På den ene side kan dommen antas å innebære en innstramning av de vide grensene i Rt. 1973 s.967. På den annen side bygger den på en god tro -drøftelse.²³⁸

Dommen er uklar. Den gir herved ingen veiledning i forhold til problemstillingen.

9.3.2.2 Lagmannsrettspraksis

Et spørsmål er om noe annet fremkommer av rettspraksis fra underinstansen, herunder lagmannsrettspraksis. En lagmannsrettskjennelse som åpnet for en analogisk anvendelse av godtroervervloven er LG 2000 s. 242. Dommen omhandlet ekstinksjon av skip, men siden skipet ikke var registrert i skipsregisteret kom godtroervervloven til anvendelse, jf. § 4 første ledd bokstav a. Det ble fastslått at retensjonsretten hadde prioritet foran den rette eier fordi retinenten var i god tro angående eierforholdene i skipet. Det ble i den forstand henvist til Brækhus, og til uttalelsene i forarbeidene om at godtroervervloven skal gis analogisk anvendelse på tilbakeholdsretten så langt den passer. Dette ble lagt til grunn uten ytterligere begrunnelser.

En annen lagmannsrettsdom hvor problemstillingen reises er RG 1999 s.701. Dommen omhandlet en fraktførers tilbakehold av datamaskiner for krav etter tidligere fakturaer mot kjøper, i varer tilhørende tredjemann med salgspant. Resultatet i dommen ble at retinenten ikke hadde krav på å utøve tilbakeholdsretten for krav som skrev seg fra transportoppdrag forutfor siste frakt. Begrunnelsen var at retinenten ikke var i god tro. Førstvoterende nevnte imidlertid ingenting om hvorvidt godtroervervloven skulle kunne anvendes analogisk, til tross for at dette var anført av partene.

En annen lagmannsrettsdom i samme baner er LH-2001-979. Dommen gjaldt en kjøpers retensjonsrett i en gravelaster som han skulle ha i sin besittelse til den rette maskinen ble levert. Ved skyldnerens konkurs kom det frem at banken hadde pant i selgers varelager. Lagmannsretten fant ikke grunn til å ta standpunkt til om vilkårene for avtalt

²³⁸ Brækhus (2005) s. 597-598

eller legal tilbakeholdsrett forelå, eller om ekstinksjonsloven i tilfelle fikk anvendelse, fordi kjøperen var under enhver omstendighet ikke i god tro.

Rettspraksis bidrar ikke til en særlig oppklaring av forarbeidenes uttalelser. Det foreligger en restriktiv holdning i forhold til å foreta en nærmere drøftelse av hvorvidt og hvordan godtroervervloven får analogisk anvendelse på retensjonsretten.

9.3.3 "Versio in rem"

Forarbeidene fremholder videre at det ofte vil *"følge av grunnlaget for tilbakeholdsretten at denne kan gjøres gjeldende i forhold til alle og enhver, ikke bare ovenfor vedkommende avtalepartner, jfr. Arnholm Panteretten (1962) s 349."*²³⁹

Det siktes antakelig her til "versio in rem"- synspunktet, som i følge Arnholm tilsier en absolutt tilbakeholdsrett.²⁴⁰ Dette antyder at det ikke behøver å foreligge god tro i verdiøkning - eller verdibevaringstilfellene. Det finnes støtte for dette i juridisk litteratur og rettspraksis.²⁴¹ Det fremkommer av Brækhus at dersom man oppstilte et krav om god tro i "versio in rem" tilfellene ville denne regelen bli illusorisk ved siden av godtrol. 1978.²⁴²

Rt. 1960 s.1287 gir et illustrerende eksempel. En reparatør holdt tilbake en bil for et krav på et lån han hadde ytet bileieren og for verdiøkningen han hadde tilført bilen. Resultatet ble at han bare fikk medhold for sistnevnte kostnad. I forhold til kravet på lånebeløpet ble det fremholdt at reparatøren ikke hadde vært i god tro fordi bilen var innført ulovlig og ikke betalt tollavgift for. Retningen behøvde imidlertid ikke å være i god tro i forhold til reparasjonskostnadene.²⁴³

²³⁹ Ot. prp.nr. 56 (1976-77) s. 37

²⁴⁰ Arnholm (1976) s. 349

²⁴¹ Brækhus (2005) s. 600, Rt. 1960 s. 1287 s. 1289, Lie (19-?) s. 29-30

²⁴² Brækhus (2005) s. 601

²⁴³ Rt. 1960 s. 1287 s. 1289

Dette utgangspunktet må imidlertid modifieres. En illustrerende dom i den forstand er inntatt i Rt. 1931 s.805. Dommen omhandler en selger av skog til uthugst, som forbeholdt eiendomsretten og rådigheten over det hugde tømmer, inntil det ble stilt bankgaranti for kjøpesummen. Uten at garantien var stillet, bortsatte kjøperen driften til personer som ble gjort kjent med kjøpekontraktens forbehold. Resultatet i dommen ble at disse personene ikke kunne ha noen retensjonsrett i det hugde tømmer verken for deres tilgodehavende eller for verdiøkningen som oppstod på grunn av hugsten. Dette ble begrunnet med at de ikke var i god tro siden de hadde god kjennskap til kontrakten mellom selger og kjøper.

Det fremkommer av Brækhus at retinenten plikter til å ta kontakt med eieren for å høre vedkommendes ønsker. Det er særlig der hvor retinenten vet at han opptrer i direkte strid med hjemmelsmenn at en slik plikt inntre.²⁴⁴ Videre må tilbakeholdsretten i spesielle tilfeller vike ovenfor panthavere der retinenten vet at han opptrer direkte i strid med sine plikter overfor panthaveren.²⁴⁵

Utover slike tilfeller må den alminnelige hovedregelen være at retinenten ikke behøver å være i god tro så lenge kravene består av verdiøkning – eller bevarende disposisjoner, og ”ond tro ” ikke kan påvises.

9.4 Oppsummering

Det er usikkert hvorvidt og i hvilke grad ekstinksjonsreglene i godtroervervloven gir retinenten en utvidet ekstinksjonsrett. Loven skal etter forarbeidene gis analogisk anvendelse på retensjonsretten så ”*langt den passer*”. Verken juridisk litteratur eller rettspraksis bidrar til å gi klare føringer på dette punkt. Det foretas sjelden en drøftelse av dette som kan gi ledetråder til hvordan rettsstilstanden er. Rettsstilstanden er med andre ord usikker.

²⁴⁴ Brækhus (2005) s. 602

²⁴⁵ Brækhus (2005) s. 600

I ”versio in rem”-tilfellene behøver i utgangspunktet ikke retinnten være i god tro. Denne betraktningen utgjør selv et ”selvstendig grunnlag” for avvik fra hovedregelen om rettsvern først i tid.

10 Avsluttende bemerkninger

Problemstillingene som er belyst i denne avhandlingen er reglene omkring retensjonsretten som separatistrett i konkurs, herunder i møte med boets alminnelige fordringshavere og panthavere.

Retensjonsrettens sterke stilling som separatistrett i konkurs er forankret i ”versio in rem”- betraktninger. Den er sterkest legislativt begrunnet hvor kravet retensjonsretten utøves til fordel for, har påført løssøre en verdiøkning eller verdibevaring. Rettsreglene på retensjonsrettens område utledes i stor grad i lys av dette synspunktet. I møte med andre rettighetshavere er retensjonsretten betinget en førsteprioritet uavhengig av hvem den kolliderer med, hvor retinnten har beriket debitor. ”Versio in rem”-betraktninger danner en større påregnelighet og naturlig sammenheng mellom kravet og besittelsen. De medfører videre en utsløkking av tidligere rettsserverv uavhengig av hvorvidt retinnten var i god tro angående de tidligere rettsstiftelsene. Utover ”versio in rem”- tilfellene kan ikke retensjonsretten anses like velbegrunnet som separatistrett i konkurs.

Konkursrettslige hensyn tilsier overordnet at retensjonsretten som en rimelighetsbasert rett må tolkes mer restriktivt hvor eieren av løssøre er underlagt felles gjeldsforfølgning. Faren for omgåelse av reglene, forutberegnelighet og kreditorsvik tilsier at retensjonsretten kun omfatter de krav som er konnekse med sikringsobjektet. Dette beror igjen på en helhetsvurdering hvorav kravshaverne som retten gjøres gjeldende overfor må medtas i vurderingen. Panterettslige regler og prinsipper har i rettspraksis bidratt til å trekke opp grensene.

Avhandlingen har vist at det foreligger mange uavklarte spørsmål omkring denne rettsstilstanden. Den viser at det er behov for klarere rammer. Det kan synes

hensiktsmessig å innføre regler som kan fungere rettledeende. Dette kan imidlertid være vanskelig på grunn av retensjonsrettens skjønnsmessige preg. Fremtiden vil vise hvordan rettstilstanden utvikler seg.

11 Kilder

11.1 Bøker

- Andenæs (2009) Andenæs, Mads Henry. *Konkurs*. 3. utg. Oslo, 2009.
- Arnholm (1976) Arnholm, Carl Jacob. *Panteretten*. 3. utg. Oslo, 1976.
- Brækhus (2005) Brækhus, Sjur og Borgaar Høgetveit Berg. *Omsetning og kreditt 2 – Pant og annen realsikkerhet*. 3. utg. Oslo, 2005.
- Falkanger (2004) Falkanger, Thor. *Introduksjon til panteretten- stiftelse, virkninger og tvangsfullbyrdelse*. 3. opplag, Oslo, 2004
- Falkanger (2007) Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger. *Tingsrett*. 6. utg. Oslo, 2007
- Lilleholt (2004) Lilleholt, Kåre. §52. *Konkurs*. I: Knops oversikt over Norges rett. 12. utg. Bergen, 2004, (366-377)
- Lie (19-?) Lie, Herman og Schiefloe. *Forelesninger over Retensjonsrett/holdt av høiesterettsdommer Herman Lie*. Oslo, 19-?
- Sandvik (1982) Sandvik, Tore, Kai Krüger og Ole Johan Giertsen. *Norsk panterett*. 2. utg. Bergen, 1982.
- Skoghøy (2003) Skoghøy, Jens Edvin A. *Panteloven – Kommentarer til lov av 8. februar 1980 nr. 2 om pant og en artikkel om tilbakeholdsrett*. 2. utg. Son, 2003

11.2 Artikler

- Brækhus (1976) Brækhus, Sjur. *Realkreditt kontra personalkreditt – Et apropos til den forestående kodifikasjon av panteretten*. I: Jussens Venner. 1976, S.205 - 249
- Hjelje (1932) Hjelje, Bernt. *Bidrag til Læren om Tilbakeholdsret i Ting*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. Årg. 45 (1932), S.352-390
- Stenov (1975) Stenov, Knud. *Speditørens tilbakeholdsret og panteret*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. Årg. 88 (1975) S.567-6

11.3 Lovgivning

- Agenturloven 1992 Lov om handelsagenter og handelsreisende (agenturloven) av 19.juni 1992 nr. 56
- Beitelova 1961 Lov om ymse beitespørsmål (beitelova) av 16.juni 1961 nr.12
- Dekningsloven 1984 Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) av 8. juni 1984 nr. 59
- Godtroervervloven 1978 Lov om godtroerverv av løsøre (godtroervervloven) av 2.juni 1978 nr. 37
- Husleieloven 1999 Lov om husleieavtaler (husleieloven) av 26.mars 1999 nr. 17
- Kommisjonsloven 1916 Lov om kommisjon (kommisjonsloven) av 30.juni 1916 nr. 1
- Konkursloven 1984 Lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) av 8.juni 1984 nr.58
- Panteloven 1980 Lov om pant (panteloven) av 8.februar 1980 nr.2
- Sjøloven 1994 Lov om sjøfarten (sjøloven) av 24.juni 1994 nr.39
- Tinglysningloven 1935 Lov om tinglysning (tinglysningloven) av 7.juni 1935 nr.2

Tvisteloven

2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister
(tvisteloven) av 17.juni 2005 nr.90

11.4 Dommer

(Database:www.lovdato.no)

11.4.1 Høyesterett

Rt. 1867 s. 728

Rt. 1869 s. 413

Rt. 1929 s. 879

Rt. 1931 s. 805

Rt. 1960 s. 1287

Rt. 1973 s. 967

Campingvogndommen

Rt. 1985 s. 298

Rt. 1994 s. 775

Yousufdommen

Rt. 1995 s. 900

Rt. 2000 s. 1360

Lena Maskin

Rt. 2008 s. 920

11.4.2 Lagmannsretten

RG 1995 s. 52

RG 1999 s.701

LG 2000 s.242

LH-2001-979

LE-2006-12309

11.5 Forarbeider

11.5.1 Odelstingsproposisjoner

Ot.prp.nr.56 (1976-1977)

Om lov om godtroerverv av løsøre
(Database: www.lovdato.no)

Ot.prp.nr.39 (1977-1978)	Om pantelov (Database: www.lovdata.no)
Ot.prp.nr. 50(1980-1981)	Om lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) m v
Ot.prp.nr.39 (1982-1983)	A)Lov om gjeldsforhandling og konkurs. B) Lov om fordringshavernes dekningsrett C) Lov om ikrafttredden av ny gjeldsforhandling og konkurslovgivning m.m.
Ot.prp.nr.82 (1997-1998)	Husleieavtaler (husleieloven) (Database: www.lovdata.no)

11.5.2 Norges offentlige utredninger

NOU 1972:20	Gjeldsforhandling og konkurs
-------------	------------------------------

11.5.3 Innstillinger til Odelstinget

Innst.O. nr 19 (1979-1980)	Innstilling fra justiskomiteen om pantelov og lov om endringer i lov av 7.juni 1935 nr.2 om tinglysning og i en del andre lover
----------------------------	---

11.6 Nettdokumenter

Aulstad (2009)	Aulstad, Johan Greger, <i>Tilbakelevering av lokale</i> . I: Tidsskrift for eiendomsrett. 2009, s. 13-48 (Sitert fra Lovdata)
----------------	---

- | | |
|------------------|---|
| Falkanger (1981) | Falkanger, Thor. <i>Godtroerverv av løsøre</i> . I: Jussens Venner. 1981, s. 213-234 (Sitert fra Lovdata) |
| Falkanger (2010) | Falkanger, Thor. <i>Sjøpant og beslektede sikkerhetsrettigheter</i> . Festskrift til Torgny Håstad. 2010, s. 99-113 (Sitert fra Lovdata) |
| Lilleholt (1996) | Lilleholt, Kåre. <i>Legitimasjon, publisitet og notoritet</i> . I: Jussens Venner. 1996, s. 69-97 (Sitert fra Lovdata) |
| Skjerdal (1997) | Skjerdal, Nicolai Vogt. <i>Tredjemannskonflikter (dynamisk tingsrett) en veiledning i metode og oppgaveteknikk</i> . I: Jussens Venner. 1997, s. 14-31 (Sitert fra Lovdata) |
| Øyen (1998) | Ørnulf Øyen, <i>Kravet til konneksitet ved utøvelse av detensjonsrett, retensjonsrett og utvidet motregningsrett</i> I: Tidsskrift for rettsvitenskap. 1998, s. 711- 762 (Sitert fra Lovdata) |

11.7 Standardavtale

NSAB 2000 – Standardavtale for Nordisk speditørforbund

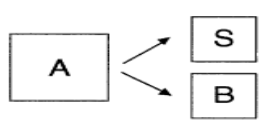
(Norsk Speditørforbunds Alminnelige bestemmelser)

<http://www.swedfreight.se/Documents/transportdokument/NSABnorsk.pdf>

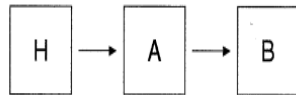
(Sitert 13.november 2011)

12 Figurer

Figur 1



Figur 2



Tegninger hentet fra Skjerdal (1997) s. 17